# أصُول القانون الإداري نظرية العكل الإداري

تنفيذ القوانين الصبط الادارى المرافق العامة الأعمال المادية القارات الإدارية العقود الإدارية

دكتور سامى كالل الريق أستاذ المقانون العام كلية الحقوق جَامعة الإسكندية



## أَصُول القانون الإداري نظرية العكل الإداري

تنفيذ التوانين الضطرالاداي المرافق المامة الأصال المادية التارات الإدارية

دكتور سكائيكائ كائي أستاذ المقا فون العام كلية العقوق تجامعة الإسكندية

### جسن عآلقة آلتيمنا التجيم

وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن مَتُولُ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيُوْمِ الْخَخِرِ وَمَا هُمْ يُؤْمِنِينَ ۞ يُحُسُدِعُونَ اَلْلَهُ وَالَّذِينَ ءَامَسُوْ وَمَا يَحْشُدُعُونَ إِلاَّ اَنْفُسَاهُمْ وَمَا يَشْعُهُ وَسَسَّى

مسكة المقالعظييط • سرة القية - ألي عامة •

نظرية العمك الإدارك

L'ACTION DE L'ADMINISTRATION

#### طنية عابسية :

من السلم به أن الهدف الرئيسي من انشاء الدولة هو تحويــــــل المجتمع من حالة الغوضي الـــــــــــي مجتمع فوضوي الــــــــــــــــــــ مجتمع منظم يضمن فهه كل انسان من أفواد المجتمع أن يستمتم بكامل حريتـــه دون أن يتمرض لاعتماطت الآخرين، في اطار من الساواة والمعالة بين أفواد هذا المجتمع •

وتتولى السلطة التنفيذية مهمة القيام بالوظيفة الادارية ، ولذلك يطلق عليها أحيانا السلطة الادارية كانتساق عليها أحيانا السلطة الادارية كانتساق الادارية الأعال الادارية وظيفتها تقوم بالمديد من الأعال التي يبكن اطلاق اصطلاع الاغمال الادارية اعليها ، تعييزا لها عن أعال السلطات العامة لاخرى المادرة استنادا السسي وظافتها القانونية الأخرى ، والتي تختلف عن الوظيفة التنفيذية أو بالأحسسري الادارية .

غير أن هذا الأم ليس بتلك البساطة التي يبدو عليها ، اذّ أن تحديد الوظائف التي يناط بالدولة القيام بها بختلف بحسب وجهة النظر التي يتعيــــن من خلالها تحديد هذه الوظائف ، علاوة على أختلافها باختلاف الزمان والمكان يحسب درجة ومدى التقدم العلمي وما يولده من احتياجات جديدة للمجتمع.

ققد يتم تحديد وظائف الدولة على أساس موضوعي فتنقسم الى وظائف سياسية واجتناعة واقتمادية أو الى وظائف عسكرية وأخرى حدية، وقد يتسسم التقسيم بحسب أهمية هذه الوظائف الى وظائف أملية أو أساسية بتحبسست على الدولة أن تتولاها بنفسها كحد أدنى، وأخرى ثانوية أو فرعية يجوز للدولسة أن تتخلى عنها للأفراد مباشرة ، وذلك بحسب ما يعتنقه المجتمع من أفكسار. وطاهب طسفية، فردية أو اجتماعية أو اشتراكية ،

وقد يتم أخبرا — وهو ما يمنينا" في هذه الدراسة — تقسيم وظائسف الدولة على أساس قانوني، وذلك بالنظر الى الوسائل القانونية التي يمكن للدولسة من خلالها تحقيق كافة الأهداف والمقاصد المبتفاة من قيامها، وهو ما يسوادي الى تقسيم هذه الوظائف الى التشريع والتنفيث والقضاء،

وعنما تتولى السلطة التأسيسية فى أية دولة من الدول الحديثسة. الثماء وتأسيس نظام الحكم فيها ، فانها تقوم أولا بتحديد وظائف الدولسسة القدونية والسياسية التى يتعين أن تكلها سلطات عامة فى الدولة، ثم تبحست بعد ذلك أبر توزيع هذه الوظائف على تلك السلطات المتعددة ، وذلك تأسيسا على أحد المبادى، الرئيسية التى تقوم عليها نظم الحكم فى الدول القانونيسة، الا وهو ميداً الفصل بين السلطات، (١)

وختفى هذا المبدأ أن السلطة لا تتزكر فى يد واحدة، وأنما تسوزع على هيئات متمددة، ذلك أنه أنا طرست السلطة جهة واحدة، كنا أمسسسام ما يعرف بنظام تركيز السلطة أو اندماجها، أما أنا وزعت السلطة على هيئسات

را ) مع ملاحظة ما قد تحتجزه السلطة التأسيسية من أمير ترى أرتختس
 بها وحدها، دون غيرها من السلطات التي تقوم بتأسيسها فيالدولة -

متعددة ، كا أمام ما يعرف بنظام توزيم السلطة أو تعددها •

ويتجه الغتر السياسي والدستورى الحديث الى نبذ أسلوب تركيسسر السلطة باعتبار أن هذا التركيز هو المسؤل عن الاستبداد والعسف بحقسوق الافراد وحرياتهم، اذ من العسلم أن السلطة تحبت الى أن تكون طلقة، فاذا كانت السلطة بغسدة، فإن السلطة الطلقة هي بغسة مطلقة، ومن ثم تتحسول من سلمة تحكم، الى تسلط يتحكم ، وبالتالي لا سبيل الى منع الاستبسداد وميانة آيق الأواد الا بتوزيع السلطة بين هيئات متعددة يتحقق فيسسسا بينهاالتذاكل والتوازن والانضباط، ما يتعين معه تنظيم الملاقة بين هسنده الهيئات بحيث تستطيع كل هيئة منها أن تلزم نيرها حدودها، وتحسول دون المائة المسلمة المستورسسة، المائة المائة أن تلزم نيرها طالمائي ، بل وتقاومها عند اللزوم بوسائل سلمية دستوريسسة، محافظة على الحقوق والحريات المامة ضد الفساد والطفيان، وذلك في اطسار محافظة العلى الحقوق والحريات المامة ضد الفساد والطفيان، وذلك في اطسار الترمن وفقا لاحكام الثانون فقط ه

وقد ثار الخلاف حول المطول الحقيقى لمبدأ الفصل بين السلطات، وهل هو فصل بين وظائف الدولة أم فصل بين هيئاتها وبو"سماتها التسسى تتولى مارسة السلطة ؟

ووققا للطهوم الأول يتم توزيع الوظائف القانونية للدولة على سلطات أو هيئات متعددة، تستقل كل منها يوظيفتها عن الأخرى، وعليه تتواسسسى الوظيفة التشريعية سلطة تشريعية، وتتولى الوظيفة التنفيذية سلطة تتفيذيسة، كما تتبال الوظيفة القفائية سلطة تفقيق، وتوادى كل من هذه السلطسات وظيف على نحو من الاستقلال عن الأخرى، قد يصل الى حد الاستقسسلال المام المام وطيفا، وبذلك تتوفر الحماية الحقيقية لحريات المواطنيسسان أن المشرع وهو لا يدارس وظيفة التنفيذ، لا يستطيع أن يصدر القوانين ضي

ُ ضُو الحالات الفردية التي تحكيها ، كما لا تستطيع السلطة التنفيذية وهسسسين لا تمارس وظيفة التشريع، تعديل القوانين بما يتلام مع المصالح الخامسسسية التي تنطبق عليها هذه القوانين -

غير أنه وفقا للحقوم الآخر لعبداً الغمل بين السلطات، فليس مسن المحتم أن تستقل كل هيئة عن الأخرى تمام الاستقلال، وخاصة من الناحية الموضوعية أو الوظيفية ، بحيث تختص كل منها باحدى وظائف الدولسسة دون ليكون للسلطات الآخرى الحق في التدخل في أعالها أو الوقاية عليها ، اذ يعد هذا المفهوم تحريفا خطيرا للهدف الحقيقي من مبدأ فصل السلطسسات، مقصود بهذا المبدأ هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجسيعها في يد هيئة واحدة ، توزيعها على هيئة مع الأخرى ، مع ضمان عدم تدخل أو اعتداء أي منها علسسسان الأخرى ،

والواقع أن الخيوم الأول لبيداً الفصل بين السلطات بأنه تزريسيم ليظائف الدولة على هيئات متخصصة ( ٢ ) ، ومن ثم تعدد الهيئات العامة بقسور تحدد وظائف الدولة ، هو خيوم يقوم على المنطق المجرد المبالغ فيه، اذ ينتهى هذا المغيوم الى استقلال هذه الهيئات استقلالا كليا ، عضويا وموضوعيسسا ، وتحقق نوع من العزلة بينها ، ما يو دى الى تعطيل وعرقلة أعالها ، عسلاوة على احتمال اساحة استعمال السلطة والاستبداد تجاه الأفراد على وجمه الخصوص وهو أمر يتناقض بحدة مع ما ابتفاه الفكر السياسي والدستورى من ورا ، هسخا المبدأ .

<sup>&#</sup>x27;!) يو"يد جانب من الفقه تولى كل سلطة من السلطات الثلاثة احسدى الوظائف القانونية للدولة دون غيرها، على أساس قاعدة التخصيصي باعتبارها احدى نتائج المدنية الحديثة \_ راجع الدكتور مصطفيصي أبو زيد فهى: مبادى الأنظمة السياسية ... ١٩٨٤ من ٥٨و مي ٢١٦ ومابعدها ٠

ولذلك لا يعتمد البشرع الدستورى في معظم الدول الحديثة قاعدة التخصى الوظيفي بشكل مطلق ، فهو وان كان يأخذ في الأمل بتخصى الهيئة التنفيذية في وظيفة التنفيذ، التشريعية في وظيفة التنفيذ، الا أنه بعترف في تات الوقت لكل من الهيئتين التشريعية والتنفيذية بسلطة مارسة بعض مظاهر الوظيفة التي تتخصى فيها الهيئة الانخرى، حيث لا يتطلب الامر بصدد نظام الحكم مثل هذا التخصى المطلق، الذي قد يكون صالحسافي مجالات أخرى مثل الادارة الفنية والمسائل العلمية ه

 <sup>(</sup>٣) راجع الدكتور طعيمة الجرف: نظرية الدولة - ١٩٧٨ - م٨٥٥ وعابدها ·

M.DUYERGER, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 1956, P.132.

يقررها له العمل التشريعي، (٤)

والخلاصة أنه ترتب على تقسيم الوظائف القانونية للدولة الى وظائف التشريع والتنفيذ والقفاء ، تقسيم للسلطات العامة فيها الى سلطات تشريعية وتنفيذية وقفائية ، وبالتالى تقسيم الاعبال الصادرة عنها الى العمل التشريعيين والعمل الادارى والعمل القفائي، الا أن ذلك لاينفي أن التداخل فيلمسي الاختمامات بين السلطات العامة في الدولة، بات أبرا شائعا في المستدول المعامرة ، بحيث نما من المستحيل العثور على نظام بأخذ بالفصل المطلسي عضويا وموضوعها للسلطات العامة فيه (٥) ، وقد ترتب على ذلك تزايد صعوبات عنويا وموضوعها للسلطات العامة فيه (١٥) ، وقد ترتب على ذلك تزايد صعوبات الاتفاق فيه المعلمات العامة فيه العثمان المادرة عن هذه السلطات، ومن ثم تحديد الطبيعة القانونية للأعمال المادرة عن هذه السلطات، ومن ثم تحديد القوة الالزامية لهذه الاعمال

 <sup>(</sup>٢) أوج في ذلك ... الدكتور محمد عبد الله العربي: كانالة حقوق الأفراد
 والمريات العلمة في الدساتير ... مجلة مجلس الدولة ... ١٩٦٠ ...
 السنوات ٨ : ١٠٠ ... ع ٢٠٠٠

DUVERGER, Les regimes semi-presidentiels, 1984. GAUDEMET, La séparation des pouvoirs, mythe et réalité, D. 1961, P.121.

<sup>(</sup>٥) برب فقها القانون الدستورى بنظام الحكم فى الولايات المتحسدة 
ثالا للنظام القائم على الفصل المطلق بينالسلطات العامة، عضويسا 
موضوعا، ومع ذلك قانه لايمكن انكار أن للسلطة التشريعية هناك 
محلس الشيوغ على وجه الخصوص حاختصاصات تتصل بالاشسراف 
على سير العمل فى الوافق العامة، وتعيين الموظفين الاتحادييسن 
واختيار الوزراء وكبار المسئولين فى السلطة التتغيية، والرقابة على 
السياسة الخارجية ، علاوة على اختصاصات رئيس الجمهورية بصدد 
التشريع من حيث اقتراحه أو الاعتراض عليه، وتولى نائبه وهو عضو فى 
السلطة التنفيذية منصب رئيس مجلس الشيوخ وهو جزء منالسلطسنة 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
التشريعية ، راجع: الدكتور نظمى لوقال كيف تحكم أمريكا 
المشاهدة التنفيذية منصور المسئولة التنفيذية والمسئولة المسئولة التنفيذية والمسئولة والمسئولة التنفيذية والمسئولة المسئولة التنفيذية والمسئولة التنفيذية والمسئولة التنفيذية والمسئولة المسئولة التنفيذية والمسئولة التنفيذية والمسئولة التنفيذية والمسئولة والمسئولة التنفيذية والمسئولة والمسئولة التنفيذية والمسئولة والم

وموضوع دراستنا في هذا الموالف هو نظرية العمل الإداري، وهي نظرية تجمم بين الصنائل التالينة :

- ا تحديد المقصود بالعمل الاداري وتعييزه عن الأعال التي قدتختلط
   به ٠
- ٢ موضوعات العمل الادارى والتى يمكن تحديدها فى تنفيذ القوانين ، وحماية النظام العام من خلال وسائل الضبط الادارى ، وتوفيسسبر الخدمات والحاجات العامة من خلال العرافق العامة وبواسطسسسة الأموال العامة، ومن ثم تمثل هذه العوضوعات المظاهر المختلفسة لنشاط الادارة ومهامها أو وظائفها .
- ٣ أساليب العمل الادارى أى التصرفات الادارية التى يمكن بواسطتها انجاز المهام الملقاه على عاتق الادارة، وهى تتنوع الى عدة طلسرق أو أشكال يمكن حصرها في الأعال المادية للادارة والأعال القانونية ذات الأثر القانوني الملزم ، ومثال هذه الأخيرة القرارات الاداريسة الفردية واللكحية والمقود الادارية .
- ٤ سـ المسئولية عن العمل الاداري والرقابة على وشروعيته لضان عسدم خروج السلطة الادارية من خلال عليها على نصوم القانون وقتضاه

وتقتصر دراستنا في هذا الموالف على المسائل الثلاثة الأولى سالفة الذكر ، حيث تتم دراسة مسألة المسئولية عن الممل الاداري والرقابة علسسي مشروعيت، في موالف ( أو موالفات) مستقلة لا يتسع لها منهج الدراسة فسسسي هذا الموالف، ، ومن ثم يقتصر هذا المنهج على المسائل التالية :

- أ ... التعريف بالعمل الاداري
  - ب ... موضوع العمل الادارى •
  - ج ... أساليب العمل الاداري •
- وعليه نتناول بالدراسة هذه المسائل في ثلاثة أبواب متنالية

DEBBASCH et autres, Droit Constitutionnel, 3 éd., = 1990, P.167.

الباسب الأول

التعريف بالعمَل الإدارى

LA NOTION DE L'action administrative

يستازم التعريف بالمعل الادارى أن تحدد أولا طبيعة هــــــــــنا العمل بهدف التعيز بينه وبين كافة الأضال الأخرى وخاصة تلك المادرة عسن السلطات العامة في الدولة - ويترتب طي هذا التحديد لطبيعة الممل بيسان الملاقة الكانونية بين العمل الاداري وغيره من تلك الأضال الأخرى وهــــو ما يتبلور في تحديد القوة الكانونية التي يتبتع بها العمل الاداري في اطــــــار تترج القوة الازامية للأغال آسكانيد في التنظيم أو البناء الكانوني للدولــــة الذي يربط بين كافة هذه الأغال -

وطيه تمرض في فعلين متثاليين لمسألتى الطبيعة القانونيــــــــة للممل الاداري واللوة القانونية له •

#### الفصل الأوَّل الطبيعة القانونية للعمَّل الاداري

يذهب الفقه التظيدي الى تقسيم وظائف الدولة الى تلاث:

- الوظيفة التشريعية ، أى امدار القواعد القانونية المخمسردة التي تحدد ضوايط السلوك في المجتمع وتلزم بها الحكام والمحكوبيسن على السواء .
- ٣ ... الوظيفة القمائية ، وهن تهدف الى حل الخلافات اثنى تنجم عن تنفيذ القوانين وتطبيقها ، وذلك بالفصل في السنزعات سواء بين الاقسراد فيها بينهم ، أم بينهم وبين السلطات المابة الحاكة.

غير أنه يلزم التنبيه الى أن هناك وظيفة رابعة ، كان معظى النقه يتجه الى نحجها مع الوظيفة التنفيذية ، ألا وهى الوظيفة الحكوميسية ، باعتبارها وظيفة تعززة عن الوظيفة الادارية التي تتولاها السلطة التنفيذيية ، ويغلب على الوظيفة الحكومية \_ في مفهرها المحيح \_ الطابع السياسي، في من يدار القدة والقديسية في الاتجاه حديثا نحو الفصل بين الوظيفتين ، ومن ثم التبييز بين الحمسال في الاتجاه حديثا نحو الفصل بين الوظيفتين ، ومن ثم التبييز بين الحمسال الاداري وعمل السيادة ... وذا السبية ... وذا السبادة ... وذا المسالد التنفيذية ، وفق ما سوضعد لاحقة ...

ومن ناحية أخرى يتعين ألا نفقل طائفة بالفق الأخيرة مسيسين الأعال القانونية، هي تلك المادرة عن السلطة التأسيسية نصر ( (١/١٠٠٠) الإزارات الشعبية ، وذلك حتى لا يقع الخلط بينها وبين يعني أعيال خريد من العالم. العواسمة ، حيث تخفع كل طاقفة من هذه الأعال لنظام قانونى معيمسسن يختلف عن النظام القانونى الذى تخفع له سائر الأعال الأخرى و ومن هنسا نتبين أن تحديد طبيعة الممل أم ضرورى لا غنى عنه لمعرفة النظام القانونى الذى يخضم له هذا الممل .

وطي ذلك ينبقى عن . أق الطبيعة القانونية للمسسسل الامارى بأن نبحث أولا في معيار تحديد طبيعة هذا المبل ، ثم تعقب ذلــــــــك. يحييز المبل الامارى من غيره من الاعال الاخرى للسلطات المابة ،

#### المبحث الأوّل معيار تجديد العمل الإداري

لتحديد طبيعة العمل المادر عن السلطات العامة المختلفة، يتردد الفقه والقماء بين معيارين: المعيار الموضوعي الذي يبحث في مضون العمل، والمعيار الذهبي أو حضوي - ذي يستند الي الشكل الذي يصدر فيه العمل، أو الاجرافت التي اتبعت في امداره، أو الجهة التي أصدرته.

### 

وللتعييز بين مضمون كل من هذه الأضال برى هذا الجانب مسسن الفقه أن التنظيم القانوني للدولة، أي مجموعة القواعد القانونية السائدة فسسسى الدولة في فترة ممينة، يتكون من مجموعة من الدواكر القانونية المامة والخامسة وتنشأ هذه المواكز القانونية أو تلغى أو تعدل بواسطة الأضال القانونية التسى تمذر عن مختلف السلطات في الدولة،

DUG UIT, Traité de Droit Constitutionnel, 2 éd., (1) 1921, t.II, P.155.

JEZE, Les principes généraux du droit administratif, 1932, t.I., P.11. BONNARD, Précis du droit public. 1944, P.5.

ويقصد بالمركز القانوني مجموعة الحقوق الالتزامات التي يكسسن أن سنت بها شخص معين استنادا الى القانون ، ويمعنى آخر هو الحالة التي يوجد عمية العرد آباء الغانون ، ومثال ذلك مركز المالك ومركز الموظف ومركز المالسسن يمركز المغين ومركز القاصر •

والمراكز القانونية اما أن تكون عامة أو خاصة، والمراكز القانونيسسة الدماعة هي ذلك التي يكون مضمونها واحدا بالنسبة لجميع الاقراد الذيسسسسن يشغلونها ، نظرا لتحديد هذا المضمون عن طريق قواعد عامة مجردة، وطالها مركز الموظف العام (في القانون الخاص) •

أما البراكز القانونية الخاصة (أوالشخصية) ، فان مضونها يتحسده بمدد كل حالة أو كل فرد على حدة، وتبعا لذلك يختلف هذا المضهون مسئن فرد الى اخر ومن حالة الى أخرى، بمعنى أن هذه العراكز تختلف باختسسلاف شاغليها من الافراد، وأبرز الاعتلة لهذه العراكز هى تلك التى تنشأ عن العقود سواه فى خجال القانون الخاص أو القانون العام، فموضوع هذه العقود والحقوق التى تترتب عليها هى أمور تختلف باختلاف الحسالات وتتحدد تبعا للظروف الخاصة بكل حالة على حده •

أما الأغمال القاندنية، فهم التصدر عن ارائة مصدر العمل في احداث اثر قانوني بترنب عليه تمديل في التنظيم القانوني القائم، وهي تنقسم مسسن حيث آثارها أي من حيث نوع وطبيعة العراكز القانونية التي تنشئها أوتسندها الى الافراد، الى ثلاثة أنواع؛

أ ... أخال مشرعة : وهي تلك التي تضع قواعد عامة تو"دي ال....ي
 انشه أو تعديل أو النفاء مراكز قانونية عامة ، ومثالها القوانين واللوائم،

٢ -- أعال شرطية: وهى أعال تصدر بهدف الحاق قرد معيسين بيركز قانونى نام، ولذلك فهى تعتبر أعالا مكلة للأعال المشرعة، اذ أنهسا تعتبر الشرط الذي لابد من توافره حتى يتعتم الشخص بالعركز القانونى السند

اليه، ومن هنا جاء ومُف هذه الأمال بأنها ( أمال شُرطية) ومثالها قــــرار تميين شخص ما في احدي|لوظائف العامة-

٣ ــ أعال شخصية : وهى الأعال التي يترتب عليها انشسساء
 أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية خاصة ، ومثالها العقود -

أما العمل الادارى فانه العمل الذى يتسم بالخصوصية أو الفرديسة، وينظبق هذا الوصف على الأعال الشرطية والأعال الشخصية، فكلاهما ينتسج أثرا فرديا ، بمعنى أن كلامنها ينصب على فرد معين بالذات ، وان كانسسا يختلفان في أن العمل الشخصي ينشئ، حركزا خاصا جديدا في حين أن العمل الشخصي ينشئ، حركزا خاصا جديدا في حين أن العمل الشخص السندى الشرطي لا ينشئ، مراكز جديدة وانا تقتصر مهمته في تحديد الشخص السسندى سيدخل في نطاق حركز علم معين ،

<sup>(</sup>٢) الدكتير محمود حافظ : القضاء الإداري ، ص ٣٩٢٠

غير أنه اذا كان المعيار الموضوعي في تمييز أعال السلطات العاسة في العولة يتميز أعال السلطات العاسة في العولة يتميز بأنه أكثر اتفاقا مع طبيعة الاشياء وأكثر ساعدة على تفهم حقيقة أعال العولة إزاء اهتمام بطبيعة العمل الداخلية وجوهره دون مظهسسسره الخارجي، الآ أنه يماب على هذا المميار شدة تمقيدة ودقته ما أثار خلافسات فظهية كبيرة، كما أنه من ناحية أخرى، لايتلق مع المبادى، القانونية التي يقوم عليها القانونية مثل معرم عليها القانونية مثل معرم

ظلنظام الدستورى فى فرنسا وسمر ، والأخذ بسبة الفصل بيـــــن السلطات وما يترتب عليه من نتائج ، يستلزم الاخذ بالمعيار الشكلى للتبييـــز بين مختلف أصال السلطات العامة التى قد تتشابه من حيث طبيعتها الداخلية أو مضوفها ، مثل اللوائح التى تصدر عن السلطة التنفيذية وقوانين السلطــــة التشريعية ،

قالدستور الذي يسمو على كافة القواعد القانونية الأخرى في الدولسية ويقيد السلطات العامة فيها ، هو الدستور بالمعنى الشكلي بصرف النظر عسسن ضعونه ، وبا لأخرى فان القانون الدستورى وهو أساس النظام القانوني فسسي الدولة ، يعتمد على معايير وفوابط شكلية أو عفوية منا يوجب أن يتأسسسي معيار تعييز أعال السلطات التي تنشأ بفقا لهذا الدستور على ضوابط شكليسسة او عضوية ، حتى يتوافى مع معطيات القانون الوضعى،

ومن ناحية أخرى فان مبدأ الفصل بين السلطات يحتم هو الآخسر الأخذ بمعيار عضوى أو شكلى في تعييز العمل الإداري عن الأعبال التشريعيسة والأعال القضائية، ذلك أن مبدأ الفصل بين السلطات بهدف الى اقامة فصسل عضوى أوشكلى بين السلطات الثلاثة في الدولة، وهو ما يقتضى تخميس عفسو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع وجهاز آخر للتنفيذ وجهاز ثالث للقضاء ، بحيث يمكن الاستناد الى صفة المفسسو لتحديد طبيعته، وهو ما يحققه المعيار الشكلى،

#### الطلب الثاني المعيار الشكلسي

يقابل الاتجاه السابق الذي يأخذ بالمعيار الموموعي في تحديد. طبيعة السل الاداري ، اتجاه آخر يجعل من صفة السمو الذي يمدر عنه العمل والاجرافات التي يمارس خلالها سلطته في امداره ، المعيز المعول عليه في التعرف على طبيعة العمل ، و . . . و المعتر الشكلي •

ويقوم هذا المعيار على أساس أن ما يعيز العمل هو شكلسه دون مضونه، فيكون العمل اداريا اذا كان صادرا عن جهة ادارية، واتبعت الادارة في اصداره الاجراءات والاشكال الادارية، ويكون العمل تشريعيا اذا كانسست السلطة التشريعية قد أثرته طبقا للاجراءات والأوضاع التي يحددها الدسستور لذلك ، ويوصف العمل بأنه تشائي متى كان صادرا من السلطة القشائيسة، علاوة على خروج أعال السلطة التأسيسية من زمرة العمل الادارى ،

غير أنه يماب على هذا المعيار أنه يتأسى على الفصل المطلق بيسن السلطات ، بحيث تختى كل سلطة منها باحدى وظائف التشريع أو التنفيسة أو القفاء دون غيرها ، في حين أن الواقع يشير الى أن الفصل بين السلطات لم يترتب عليه الفصل بين الوظائف والاختصاصات، بل على المكن من ذلسك هناك تداخل في هذه الوظائف والاختصاصات بين السلطات المختلفة فسسى العولة -

قالسلطة التشريعية تقر الى جانب القوانين ، أتمالا ادارية من حيث موضوعها مثل قانون الميزانية ، والسلطة الادارية تساهم فى الوظيفة التشريعيسة بما تصدره من لوائع وهى أعال تشريعية من حيث طبيعتها الموضوعية ، كمسا أنها تشارك القضاء في وظيفته أحيانا عن طريق اللجان الادارية ذات الاختماص القضائي ، وتجمع السلطة القضائية أيضا الى جانب وظيفتها القضائية الاصليسة وهي اصدار الاحكام في المنازعات، وظيفة ادارية ــ تسمى الوظيفة الولائيــــــة للقضاء ــ تصدر بنا، عليها قرارات أو أوامر مختلفة ومتميزة عن الأحكـــــام القضائية،

ومع ذلك فان هذا التداخل بو كد في وقع الأر ضرورة الأخسسة بالمذهب الشكلي، لان اختلاف الجهة ممدرة العمل بو دى الى اختسسلاف عناصر الشكل والاجراءات التي يصدر فيها هذا العمل، ومن ثم تصبح هسسنه الاشكال المبيز الوحيد والأساسي بين هذه الأعال ·

ولذلك يأخذ المشرع والقضاء الفرنسيان بالمعيار الشكلى بصفسسة أساسية سواء بالنسبة للتمييز بين الأعال الادارية والأعال التشريعية، أو بين الاعال الادارية والأعال التشريعية، أو بين الاعال الادارية والأعال التشريعية، أو بين بمغة السلطة أو الهيئة التي تصدره، والشكل والاجرافت التي تتبع في اصداره فالقانون المادر في ٢٤ مايو ١٩٩٧ بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي وكللسسك الأبر المنظم له المادر في ٢١ بوليو ١٩٤٥، ينم على أن محل الطعسسن لتجاوز السلطة هو الأعال المادرة من السلطات الادارية المختلفة، وهو مسالت الأبرى الفرنسي يعتنق المعيار العموى، وهو أيضا ما سار عليسم الشال الدولية الإسال المختلفة، وهو مسالل الاستثناء في بعض الحالات ، وذلك للتمييز بين الأعال المختلف المسلس المادرة من جهة الادارة، أو للتمييز بين أعال الادارة والأعال التي تصسد من هيئات خاصة مثل لجان تنظيم الانتاج المناعي ونقابات المهن و (٣)

A. DE LAUBADERE et autres, T. de droit Admini- (γ) stratif, t.I, éd.11, 1990, PP.481-495.

أما في ممر ، فليس هناك نص تشريعي مربح يدل على الأخسسة بالمعيار الشكلي، ومع نلك فان روح التشريع الممرى تقضي بذلك  $\binom{3}{3}$  ، كسسا أن كثير من أحكام القضاء الاداري الممرى تأخذ به كمعيار أساسي في هسسنا المدد  $\binom{6}{3}$  ، مع الاستعانة بالمعيار الموضوعي بصفة استثنائية في بعسسسين الحالات، مثل تحديد طبيعة القرارات المادرة من رئيس المجلس النيابي بشأن موظفي المجلس  $\binom{7}{3}$  .

وفى تقديرنا أن العيب الحقيقى للمذهب الشكلي، هو أنه قد يو دي دي الدخال بعض الأعال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضمن الاعال الاداريسة ما يترتب عليه خضوعها للنظام القانوني لهذه الأعال بيا في ذلك خضسيوع هذه الأعال للرقابة على ضروعيتها ، في حين أن من المتلق عليه ساسبسب أو لآخر سد عدم خضوعها لتلك الرقابة، ومثال هذه الأعال القرارات التفسيرية، وأعال الحكيمة مثل الاعال المادرة في شأن علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان وأعال أو وقف حلساته ،

<sup>(</sup>٤) الدكتور محمود حافظ، القضاء الاداري سالف الذكر، ص ٢٩٩٠

<sup>(</sup>٥) محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٣/٤/٢٧ قضية ٢٠١١ ولمية ٢٥٦ المبدوعة السنة ٢ ق ، المجموعة السنة ١٩٥٣/٦/٣٠ قضية ٢٨٨ لسنة ٤ ق ، المجموعة السنة ٢ ق ، المجموعة السنة ٣ ق ، المجموعة السنة ٣ ق ، المجموعة السنة ٣ ق ، المجموعة السنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٠ المبدوعة السنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٠ المبدوعة السنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٠ ق ،

 <sup>(7)</sup> حكمة القفاء الإداري في ١٩٤٨/١٢/١ قفية ٢٠٠ لبنة ١ق.
 البحيوعة البنة ٣ رقم ٢١ و ١٠٠٠

وتأسيسا على ما تقدم فاننا نرى أن تمييزالممل الادارى عن غيره من الاعُسال الاخرى سواء تلك المادرة عن سلطات أخرى خلاف السلطة التنفيذية أو تلك المادرة عن السلطة التنفيذية ذاتها ، يتطلب الجمع بين الممياريب.....ن الشكلى والموضوعي وذلك على التفصيل الوارد في المطلب التألى •

#### الطلب الثالث تحديد العمل الاداري

انتهبنا فيه سبق الى أن تحديد طبيعة العمل الادارى على وجسه الدهة ، يستلزم أولا الأخذ بالمعيار الشكلى فيكن العمل اداريا اذا كسسسان مادرا عن جهة ادارية وبالاجراءات الادارية، ثم الأخذ ثانيا بضابط موضوعى مكل وهو أن يتمل هذا العمل بالوظيفة الادارية، ومن ثم يمكننا القول بسسأن العمل الاداري هو العمل المادر عن سلطة ادارية، مع ضرورة مراعبساة أن المطلح السلطة الادارية يجب أن يجمع بين المعنى العضوى أو الوظيفي لها ، وذلك على النحو التالى :

(أ) المعنى العضوى للسلطة الادارية : يمكن تعريف السلطسة الادارية : يمكن تعريف السلطسة الادارية وفقا للمعنى العضوى بأنها مجموعة من الهيئات أو الأجهزة تتولسسسى داخل الدولة مباشرة الوظيفة الادارية وذلك بتنفيذ القوانين وحماية النظـسـام المبا والحبابات المامة لأفراد المجتبع •

وتشمل السلطة الادارية وفقا لهذا المفهوم كافة الهيئات والمنظمسات

والأجهزة التى تتولى مباشرة الوظيفة الادارية، وبذلك ينصرف مدلول السلطسة الادارية التي التصرف الادارية العامة في الدولة دون الادارة الخاصة التى تتصرف التي يتولاها الأفراد لادارة اوجه نشاطهــــــــم التي يتولاها الأفراد لادارة اوجه نشاطهــــــم المختلفة ، كذلك ينصرف هذا المدلول الى السلطة التنفيذية وحدها دون غيرها من السلطة التنفيذية وحدها دون غيرها من السلطات العامة الأخرى ، لانها السلطة العذولة دستوريا بمباشـــــرة النظيفة الادارية ،

وتتكون السلطة الادارية في مصر وفقا للدستور الحالي من رئيسسس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء والمحافظين ومديرى وموظفئ لادارات المختلفسة سواء كانت ادارات أو منظمات مركزية أو لا مركزية •

وطيه يمكن القبل بأن السلطة الادارية تتمثل عضويا في مجموعـــة من الاشخاص المعنوبة العامة" الاشخاص الادارية"، والتي يختص بالتعبيــــر عن ارادتها مجموعة من الاشخاص الطبيعية " الموظفون المحوميون"، فيكــون الممل الصادر منهم تعبيرا عن هذه الارادة من الاشال الادارية كأصلاعام" (٧)

(ب) المعنى العوضوى للسلطة الادارية : يتمل المعنى العوضوى للسلطة الادارية بالوظيفة الادارية المخولة لتلك السلطة، أى بأوجه النشساط الادارى الذي يجرى داخل التنظيم الادارى، وأساليب سارسة هذا النشساط،

<sup>(</sup>٧) تتم دراسة السلطة الادارية وفقا لهذا المعنى بصورة مستظقة تحسست عنوان التنظيم الادارى ، أي تنظيم السلطة الادار "لوظيفة العامة من الناحية القانونية ، وهي دراسة تتمل بصورة رئيسيه بالملاقسات داخل السلطة الادارية ذاتها ، فهي دراسة للبناء التنظيمسي الاداري والملاقات التي تنشأ داخله بين وحدات هذا التنظيم أو بينه وبسر الأواد الذين ينتلونه وهم بصفة عامة طائقة الموظفين الـ

والهدف منه ، وهو الأمّر الذي يتناول بصفة أساسية العلاقات التي تنشأ بيسن. الادادة من ناحية والأقراد أو المجتمع من ناحية أخرى •

وأخيرا يتميز هذا الممل بأنه يعتبر صارسة لسلطة عامة، من خلال اتباع أساليب تختلف عن أساليب الممل الخاص، وهوالاثر الذي يساعد علسسي التمييز بين النشاط الاداري والنشاط الغردي أو الخاص، بوصفه العنصر السذي ينفرد به الممل الاداري بالمقابلة مع العمل الخاص •

والواقع أنه في العديد من الأحوال نجد أنهناك أوجه من التناشل بين النشاط الاداري والنشاط الخاص من حيث طبيعة العمل فيها ، سيمسا ما يتعلق بنشاط الادارة في صدد اشباع الحاجات العامقين طريق المرافسيق العامة ومع ذلك فان التوقة بينها تقوم بالنظر أولا الى الهدف المسسدى يتفياه الأفراد من نشاطهم، وهو تحقيق ممالحه لخاصة الدارية لا تستهدف من تحقيقه كذلك للمالح العام، في حين أنَّ السلطة الادارية لا تستهدف من نشاطها وعلها الاداري سوى تحقيق المعلحة العامة ،

غير أنه لدقة هذه التغرقة وصعوبتها أحيانا ، فإن الصبر الرئيسسي بينها برتُكر على وسائل وأساليب كل من الادارة والأفراد في تحقيق أوجـــــه نشاطهم، فإزاء اختلاف أهداف النشاط الخاص عن النشاط الادارى ، فإنه يكون من الطبيعى والضرورى أن تختلف وسائل معارسة كل منها ، فالنشاط الخساص تحكم مبادى، المساواة أمام القانون وسلطان الارادة واستقلالها والعقد شريعة المتعاقدين ، حيث لا حجوز أن تعلو ارادة أى فرد على ارادة فرد آخـــــر دون موافقة هذا الأخير ، ومن ثم يلزم قيام التراضى بين الافراد فى علاقات النشـــاط الخاص، ويكون العقد أى الاتفاق الرضائى هو الأسلوب الأمثل والمألــــــوف والرئيسي فى التعامل بشأن هذه العلاقات ، ( ٨ )

<sup>(</sup>A) ومع ذلك يلزم ملاحظة أنه في كثير من الملاقات الخاصة بينا لأواد، تكون المساواة بينهم غير ~قيقية، حــث بتغلب الطرف الأقوى بارادته على الطرف الاضعف، وهو مايتحفن جديد في عقود الانغان، وطبيكن أن نلسمه كذلك في عقود العمل والايجار، ما يمكن القول معــــه بأن القانون الخاص هو قانون المساواة الشكلية بين الأفراد بصـدد التمامل فيها بينهم.

<sup>(</sup>١) بيد أن ذلك لاينفى ولايستبعد التساو"ل عمن له السلطة الحقيقية في الكثير من الملاقات بين الادارة والافراد، خاصة اذا كان مسن بينهم من يملك قوة المال أو الاقتماد أوالتعبير عن جماعات الضغط السياسية، ومن ثم لمن تكون السلطة الحقيقية ؟

غير أنه يلزم طلاحظة أن وسائل العمل الادارى أو أساليب سارسة النشاط الادارى ، ليست كلها امتيازات تتعتم بها الادارة دون الأواد، وانمسا تشمل كذلك با يفرضه عليها المشرع من قبود على حربتها في مارسة عملهـــــــا وأوجه نشاطها ، وهي أيضا قبود لا نظير لها في القانون الخاص ، ومثال ذلــــك تحريم بعض الاساليب عليها أو فرض اجرافات محددة يتمين انتاعها لدي مطرستها لاساليب معينة ، كارض طرق محددة لاختيار الموظفين المعوميين وترقيتهــــم وانها - خدمتهم ، أو في صدد اختيار المتاقعين معها بغرض أساليب المتأقمـــات والمؤادث دون غيرها ، أو التعامل مع مواسسات بمينها دون سواها ، والزامهــا بتقيم الخدمات التي توفرها الى كل من يطلبها من جمهور المتقمين وفقـــــا لقواد عامة محددة سلط للمان المساواة بينهم ، وبالاسمار التي تحددها الدولة بغض النظر عن الاعتبارات الاقتصادية ،

بعد شرح المعنى العضوى للسلطة الادارية والمعنى الوظفة ....ى
أوالموضوعى لها ، يبقى التساوئل عا اذا كان التطابق بين المعنيين يتحقى
بمورة نامة بحيث لا تطرس الهيئات والأجهزة الادارية سوى العمل والنشساط
الادارى، كما أنه يقوم حتما بكل نشاط أو على ادارى احدى هذه الهيئسات
أو تلك الاجهزة ، ومن ثم يكفى الاستعانة بأحد المعنيين العضوى أوالموضوعى
لتحديد حدلول العمل الادارى، أم أنه من العمكن أن تقوم هيئات اداريسة
بمطرسة أعمال وأنشطة نمر ادارية علاوة على وجود أعمال ادارية لا تمدر عسن
أجهزة ادارية ؟

الواقع يشير الى عدم التطابق التام بين المعنيين العضوى والعوضوعى للسلطة الإدارية ، بحيث يغنى الأخذ بأحدها عن الآخر ٠

فين الناحية العضوية، من الملاحظ أن السلطة الادارية ليست في الواقع سوى السلطة التنفيذية ذاتها ، ومع ذلك فان للسلطة التنفيذية وظيفة أخرى خلاف الوظيفة الادارية ، ألا وهي و ديفة الحكي أراثر طبيغة الحكومية ، وهي تلك الوظيفة التي تتعلق بمباشرة السلطة التنفيذية لنشاطها المتحسل بملاقاتها المباشرة بالسلطات العامة الاخرى في الدولة ، أو بتعثيل الدولسة بأكلها في علاقاتها بالخارج ، أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية ، وسسسواء تمت هذه الملاقات في وقت السلم أم في وقت الحرب، وقد اصطلح الفقه علسسي تسمية الإعمال المتملة بهذه الوظيفة بأعال "السيادة" أو أعال " الحكوسة"، ومن ناحية أخرى فان للسلطة الادارية نشاطها الخاص الذي لا يخضع للقانون الادارى ولا يستهدف تحقيق المصاحة العامة مثلها هو الحال في شان الدارة الاموال الخاصة للدولة، بل انه توجد جوانب هامة من أنشطـــــة الادارة تضفع لقواعد القانون الخاص، حيث تلجأ الادارة أحيانا الى وسائل القانون الخاص انا وجدت أن تلك الوسائل أكثر ملاصة في تحقيق المصلحة العامة على أكســل و به من - اثل القانون الادارى - وفي هذه الحالة تتخلى الادارة عن دغتهــــــكسلمة عامة ونظير في الملاقات المرتبة على هذه الأشطة بمظير عادى معائل للافراد تماما ، وبالتالى تخرج هذه الأعلل بدورها من دائرة الاعال الادارية -

وتأسيسا على ما تقدم ، يتبين لنا أنه لاسبيل الى تحديد العمسل الابارى بالنظر الى أحد المعنيين العضوى أو الموضوعى للسلطة الاداريسة دون الاخر، ومن ثم يقصد بالأصال الادارية، تلك الاعبال الصادرة عن الجهسسات الادارية بشأن وظيفتها الادارية، وتتحدد الجهات الادارية والوظائف الادارية وفقا لنصوص الدستور في الدولة •

وعلى تلك، فإن الاعال الصادرة عن سلطة غير ادارية تخرج مسن نطاق الاعال الادارية ومثل ذلك أعال السلطة التشريعية من قوانين وأعسال برلمانية ، علاوة على أعال السلطة القفائية، حتى ولو اتسمت بعض هسسنه الأعال بالطبيعة الادارية من حيث الموضوع، وذلك على نحو ما سنفصله لاحقا.

## المبحث الثاني تمييز العمل الاداري

انتهينا فيما سبق الى أن العمل الادارى يتميز بأنه يصدر ــ عضوياــ عن السلطة الادارية أو بالأخرى السلطة التنفيذية، وبأنه يتعلق ــ موضوعيا ــ بالوظيفة الادارية التي تدارسها الجهات الادارية بوصفها سلطة عامة •

ومقتضى ما تقدم أن ما يصدر عن السلطات المامة الأخرى من أعسال يخرج عن دائرة العمل الادارى ، ومن ثم تخرج القوانين والأعمال البرلمانيسسة الأخرى الصادرة عن السلطة التشريعية ، وكذلك الأحكام وأعمال السلط سسسسة القضائية ، من زمرة الأعمال الادارية ، فون أن يو "ثر ذلك على مسألة أخرى وهي مدى اختصاص القضاء الادارى بالفصل في المنازعات المتعلقة ببعض هذه الأعمال اذ قد يتحقق هذا الإخمال وفقاً للمعيار الموضوعي وحده بصدد بعض أعمسال السلطات الاخرى .

ومن ناحية أخرى، فإن الأسال المادرة عن السلطة تتنفينيسة ليست جميعها من الأعال الادارية، وإنما فقط ما يتصل سنها بالوظيفة الادارية وممنى آخر عندما تتمرف السلطة التنفيذية بومفها سلطة ادارية ، أسسا اذا "سلطة ادارة" ، فإن أعالها في هذه الحالة لا تعد من الأعال الاداريسة، وبالثالي تضرح خلفات من الرقا الاداريسة، وبالثالي تضرح خلفات من الرقا التنفيذية تختص أيضا بالاعلان عن ارادة السلطة السلطة التنفيذية تختص أيضا بالاعلان عن ارادة السلطة السلطة التنفيذية تختص أيضا بالاعلان عن ارادة السلطة التنفيذية اختص أيضا بالادارة في هذه الحالسسة لاتعد بأي حال من الأعال الحادرية، اذ هي منبتة الملسة وموموا سالوظيفة الادارية ،

نخلص من ذلك الى أنه يتعين تمييز العمل الادارى عن أعسال السلطنين التشريعية والقضائية من ناحية ، والاعال الحكومية والاعسالان عن أرادة السلطة التأسيسية من ناحية أخرى وذلك على النحو التالي:

### الطلب الأوّل الأعّال التشريعيية

الأمال التشبيعية وفقا للمعيار الشكلي ـــ السائد فقها وقباء علــــي نحو ما فصلناء فيما ـــين ـــ عن تلك الإنمال المادرة عن السلطة التشريعيـــة ولذلك فهى تضم اساسا القوائين أى التشريمات التى يقرها البرلمان ، كســــــــا تضمل كافة الاصال الاخرى المادرة عنه والتى يطلق عليها الإصال البرلمانية -

# أولا: القوانيين:

أنا التشريعات التى تصدرها الادارة أو بالاُحرى اللوائع، فانهـــا وان كانت تعد اعالا تشريعية وفقا لِلمعيار الموضوعي، الا أنها تعتبر اعالا اداريـــة وفقا للمعيار الشكلى الناّخوذ به فقها وفضاء فى صمر وفرنسا -

على أنه لكى يكون للقرار التفسيرى طبيغة الأشال التشريعية، فانه يجب أن يلتزم حدود التفسير ولا يتجاوزها الى الأ أ. السراكز القانونيــــة سواه بالانشاء أو التمديل أو الالفاء ، فاذا تجاوز حدود التفسير تحول الــــى قرار ادارى وفقد الحمانة المقررة للقراراتالتفسيرية ، ومن ثم فاذا كان مخالفــا للقانون فانه يكون غير مشروع ويخضع بالتالى ارقابة القضاء الادارى •

وأخبرا يتعين ملاحظة أن القوانين بالمعنى الفنى الدقيق على التشريعات التسسى التشريعات التسسى التشريعات التسسى لا تتضمن مثل هذه القواءه، وانما تتعلق بمسائل خاصة أوحالات محددة ففسل المشرع الدستورى عرضها على البرلمان لاقرارها بقانون (11) لأهميتها الخامسة

<sup>(</sup>۱۰) محكمة القضاء الإدارى في ۱۹/۱۲/۲۰، ۱۹۰۴، المجموعة السنـــة ۹ رقم ۱۱۹ ص ۲۵۲۰

<sup>(11)</sup> نشير في هذا الصدد الى أن الاصل هو أنه لا يجوز للقانون أن يعدل المراكز القانونية الفردية ، الا اذا نص المشرع الدستورى على ذلسك صراحة في حالات محددة ، لا تُحرية البرلمان في التشريسسية تعنى حريته في وضع القواعد العامة المجردة في حدود اختمامات فذا كان القانون في حقيقة مضمونه، ليس الا قرارا فرديا اتخذ شوب القانون من الناحية الشكلية، فإنه يكون بذلك قانونا غير دستسورى لمخالفته النموس التي تحدد اختماى السلطة التشريعية بحبسال التشريع فحسب، اي في مجال وضع القواعد العامة المجردة دون القرارات الفردية التي تدخل في اختماى الادارة بحسب الاصل و

او لتأثيرها على أموال الدولة او لمساسها بالمصالح العامة العليا للدول.....ة، هذه التشريعات تعد أيضا من القوانين استنادا الى المعيار الشكلى لائها تصدر في صورة قانون أقره البرلمان طبقا لسلاجرا التاليق رسمها المستور لسميسسين القوانين، وبالتالى فهي تخرج من نطاق الاعمال الادارية بالرغم من أنها كذا...ك من الناحية الموضوعية، ومثال هذه القوانين : قانون ربط العيزانية، وقانون من احتكار أو التزام بعرفق عام أو عقد قرض ه

#### ثانيا: الإعمال البرامانيـة:

الأمال البرلمانية هى تلك التصرفات الصادرة عن البرلمان أو احسدى هيئاته، أو أحد أعضائه بحكم وظيفته ، في شأن تأدية وظائفهم، أو بمسسدد النظام الداخلى للبرلمان ، ومثال ذلك اللوائع التي يضعها المجلس لنظام سسسه الداخلى وسير المحل فيه ، وإجراءات الاتهام التي تصدر عن المجلس، وكافست الاعمال التي تصدر عن اللجان المواقعة والدائمة للبرلمان او لجان التحقيق التي يشكلها ، أو مكاتب البرلمان ورئاسته ، وكل مايقوم به عضو البرلمان فسسسى مطرسته لمهنته النيابية كالخطب والآراء والأقوال التي يبديها في الجلسة أو فسسي اللحان أو في التقارير التي يقدمها في البرلمان ،

وبمعنى آخر ، يمكن القول أن الاعمال البرلمانية هى كل التصوفـات التى تصدر من البرلفاخ فى غير صورة القانون ، أى أنها كل ما عدا القوانين مما يصدره البرلمان •

واستنادا الى المعيار الشكلى تأخذ الأعال البرلطانية حكم الأمسال التشريعية، وبالتالى تخرج من نطاق العمل الاطارى، مثلها فى ذلك شسسل القوانين تماما، ومع ذلك فان القضاء الاطرى أخذ فى بعنى الحالات الاستثنائيسة بالموضوعي لتحديد طبيعة بعنى (الأعال البرلطانية)، مما ادى السسى اعتبارها أعالا ادارية ، تدخل بهذه الصفة فى نطاق اختصاص القضاء الادارى بالرقابة على مشروعية أعال الادارة وأهم هذه الحالات القرارات الفردية المادرة بشأن موظفى البرلطان، كما أنه بصدد اختماص البرلطان بالفصل فى صحسسسة

نيابة اعضائه، قضى بأن عله في هذا الشأن قضائي مرف (1)

وطيه يمكنا تقسيم الاعال البرلمانية من حيث موضوعها إلى أعسال الدارية مثل الأعال العتملة بشئون الموظفين أو العقود الخاصة بالمجلسس كسلطة عامة، مأهال قضائية مثل القرارات المتصلة بمحدة العضوية طبقسانا نئسه ٩٦ من الدستور، واسقاطها وفقا للمادة ٩٦ منه، وقرار اتهام رئيسسس الجمهورية بالخيانية للعظمى أو بارتكاب جربية جنائية استناد الى المسادة ٨٥ من الدستور، علاوة على بعنى الاعمال التي يمكن تصنيفها بأنها من أعمال السيادة لاتصالها بوظيفة الحكم عثل ترشيح رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٢٦ من الدستور، وكافة الأعمال الصادرة عن المجلس بمدد اختصامه بالرقابة على أعمال السلطسة التنفيذية طبقا للمادة ٨٦ من الدستور، مثل توجيه الاستثلة والاستجبوابسات، وقرارات سحب الثقة من الوزراء أو تقرير مسئولية يئيس الوزراء، وأخيرا هناك من الاعمال المرامانية ما يعد من تدابير التنظيم الداخلي للعمل في المجلسسسس ميره»

# الطلب الثاني الإمال القفائيسسة

تخرج الاتّمال القضائية كأصل عام من دائرة العمل الادارى، فالاحكام وباقى مظاهر النشاط القضائى بصفة عامة، والتى تطرسها السلطة القضائية ليست. اصالا ادارية حتى ولو كانت كذلك وفقا للمعيار الموضوعى •

غير أن هناك بعض الأعَّال التي تصدر من سلطات غير قضائية، ومع ذلك تعد اعالا قضائية، ما ينبغي معه أن نعرض لمظاهر النشاط القضائسي

 <sup>(</sup>۱) محكمة القضاء الاداري في ١٩٢١/١٢٤١ قضية ٢٠٠ لسنة ١ ق،
 المحموعة السنة ٣ مي ٢٠١٠

عموها وتحديدهنا بقدر من التقميل لتوضيح مدى اختصاص القضاء الادارى بالرقابة عليها •

### الأحكام القضائية واجراءات تتفيذها:

الأحكام هي التي تصدر من مختلف أنواع المحاكم سواء كانت تابعة للقضاء العادق أم تابعة للقضاء الادارى ، وتعتبر كذلك أيضا الأحكام العادرة من المحاكم العادرة من المحاكم العسكرية العالم الدستورية العليا ومحاكم القيم، وهذا ما قررتسسه محكمة القضاء الادارى في مصر (۱۳) ، دون أن يو"ثر على ذلك أن بعسسسى هذه الأحكام لا تكون نافذة الابعد التصديق عليها من جانب سلطة اداريسسة، فقد اعتبرت المحكمة أن علية التمديق على أحكام هذه المحاكم تعتبسر مسسى الاجراءات المكلة لمعلية تنفيذها، فهي بهذا الوصف (تعتبر طحقة بهذا العمل القضائي وتلحقها عالم من حمانة) ، وبالتالي قان قرار التصديق على أعمسال الوزير في هذا الخصوص (يكون قرارا قضائيا لأنه صدر بالتصديق على أعمسال

ويلحق بالأحكام القضائية اجرا ات تتفيذ الاحكام ، ومثالها القسسرارات المادرة من العرافق الخاصة بالسجون ، والقرارات المتعلقة بالغرامات والمعادرة

<sup>(</sup>۱۳) انظر بشأن المحاكم العسدريه، حكمها في القضية ٧ لسنة ١ ق ، المجموعة السنة ١ م ١٩٨٦، وفي خصوص الأحكام المادرة مسسن المجالى المائية ٥ حكمها في القضية ٤٤٥٠ لسنة ٨ ق، المجموعة السنة ١٠ ص ٢٥٤، وفي خصوص أحكام الهيئة القضائية في شبسه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية الجنوبية، حكمها فسسي القضية ١٠ م ١١١١٠ لسنة ٨ ق ، المجموعة السنة ١٠ ص ٣١١٠٠

والقرارات المتصلة بتحديد الاماكن التى تمنع الاقامة فيها ، وقرارات رئيبرالدولـــة الخاصة بمنع أو رفض السعفو عن عقوبة أو تخفيفها ه

على أنه يلزم ملاحظة أن للمحاكم ب الى جانب اختصاصها القضائي ... اختصاص ادارى يتمثل في اصدار بعض القرارات أو الاوامر التي لها الطبيع......ة الادارية ، وهى الاعبال التي يطلق عليها اصطلاح ( الاعبال الولائية للقاضـــي ) ومثالها الاؤامر على العرائض ،

وتأسيسا على ذلك أخضمت محكمة القضاء الادارى فى مصر، الأواسر على عرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية، للرقابة على مشروعيتها، باعتبارها قرارات ادارية تدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية، وذلك وفقا لنصوص قانون العرافعات فى المواد ٢٦٦ و ٣٧٣، حيث يتضح ضها أن هذه الاؤاسر تصدر بالرغم من عدم قيام خمومة قضائية، أما اذا رفع نظام فى الأمر على عريضة الى المحكمة المختصة، قان المسألة تتحول الى خصومة بين طرفين ويقصل فيها بحكم قضائى •

#### ٧ - الأمَّال السَّعلقة بسير الدعوى قبل صدور الحكم فيها:

ويقصد بها جميع الاجراءات القضائية التي تسبق صدور الحكم، فيذه الاجراءات ولو صدرت من هيئة لها الصفة التنفيذية ، فانها تعد أعالا قضائية ولا تدخل في عداد الأعال الادارية الخاضعة للرقابة مي مشرر يسال هذه الاحراءات ما يلي :

#### ... أعال النيابة العامة :

تمتير أعدال النيابة العامة ــ ويلحق بها أعدال قاضى التحقيــــــق وغرفة الاتهام ــ أعدالا قضائية ، وذلك اذا تعلقت بمباشرة الدعوى العموميــة ، مثل القبني والتفتيش والممادرة والحبس الاحتياطي وأولس الحفظ وأواس الاحالة الى المحاكمة، وسواء تعت هذه الاجراءات أمام المحاكم الطبيعية أو أمــــــــــام

ولذلك فاذا صدر القرار فى الاصل من جهة ادارية، بحيث اقتصــرت مهمة النيابة العامة على مجرد تنفيذ قرار الادارة، فان عمل النيابة العامة فـــي هذه الحالة لا يعد عملا قضائيا (17)

#### ... أعال رجال الفيط القفائي :

تعتبر الاعالى المادرة من مأمورى الضبطية القضائية في نطــــاق الاختصاص القضائي الذي يخوله لهم القانون بمفتهم من رجال هذه الضبطية ، اعالا قضائية، فلا يختص القضاء الادارى بالرقابة على مشروعيتها ، وهـــــنا ما قرره القضاء الادارى المحرى في أحكام عديدة بصدد بعض الاعال مثل ضبط نسخ احدى الصحف (17) وضبط الاشياء والبشائع المهربة (18) ، وذلــــك

<sup>(1</sup>٤) حكم محكة القضاء الاباري في11/٥٥/٢ القضية ٩٩١ لسنة ٧ ق المصوعة السنة ٩ ني ٣٠٠٠

<sup>( 10 )</sup> راجع أحكام محكمة النقش التى أشار اليها الدكتور احمد فتحى سسرور فى مثالته "العركز القانونى للنيابة العامة" ــ مجلة القضاء بوليـــــو 1974 ، ص 177 ،

 <sup>(</sup>۱۲) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٣٧٦ لسنة ١٣ق ، المجموعــــــة
 السنة ١٤ ص ٣١٢٠

<sup>( 47)</sup> حكم محكمة القضاء الاداري في القضية ٧٣ لسنة 31، المجموعــة السنة 1. ص ٢٢٤، وحكمها في القضية ٢٥٤ لسنة ٦٦، المجموعــة السنة ٨ ص ٨٣٨٠

<sup>(</sup> ١٨ ) حكم محكمة القضاء الادارى فوالقضية ٨٦ لسنة ١ ق ، المجــموعة السنة ١ م . ٣٠١٠

على أساس أن هذه الأعلل انما تصدر عن رجال الضبط القضائى لحسساب النبابة المعومية وتحت ادارتها نظرا لانها تتصل بكشف الجرائم وجمسسسع الاستدلالات الموملة للتحقيق فى الدعوى •

أما الأعال التي تصدر عن رجال الضبط القضائي ولكن بصفتهم مس رجال الضبط الادارى في نفس الوقت، كالأوار والقرارات الصادرة من رجــــال الشرطة والمتعلقة بحفظ الامن الدمام والنظام، وضع وقوع الجرائم وحمايــــة الارواح والاطوال وتنفيذ ما تغرضه القوانين واللوائح من تكاليف ، فانها تمتبسر أعمالا ادارية وليست قضائية ما دامت أنها قد صدرت بصدد مزاولة الوظيفــــــة الادارية، وتخضع بالتالي لاختمام القضاء الإداري بالرقابة على مشروعيتهـــا، وهو ما استقر عليه مجلى الدولة في مصر ( 19 ) ه

## ... القرارات والإعال التعضيرية للأحكام :

وذلك كالقرارات الصادرة في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائيسة ، لو رفق منح الساعدة القضائية، واحالة الدعوى للتحقيق ، والقرارات الخاصسة بتعبين الخبراء وقرارات تحويل الشكوى من جهة الى أخرى ، فجميع هسسنه القرارات تمتير اصالا مرتبطة بالأحكام التي صدرها الهيئات القضائية، فتأخسذ حكمها وتعتبر بالتللي اعمالا قضائية .

## ٣ ... الأمَّال الخامة بتنظيم القفاء :

تصدر الأعال الخاصة بتنظيم القضاء عن السلطة . غفيذية عام ، مثل قرارات انشاء وتنظيم والغاء المحاكم أو وقف نشاطها وكذلك القرارات الخاصة بتميين وترقية وتأديب وفصل رجال القضاء .

<sup>(</sup>۱۹) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٢٦٩ لسنة ٥ ق ، المجموعـة السنة ١٠ ص ٢٠، وحكم المحكمة الإدارية العليا في٢٩/٣/٢٩ المجموعة البينة ٢ ص ٩٨٩٠

وتخفع قرارات انشاء المحاكم وتنظيمها لرقابة القفاء الادارى علــــى مشروعيتها في فرنسا باعتبارها أعالا ادارية، أما اجراءات تنظيم العمل الداخلى العرفق القفاء، كتوزيع العمل بين القفاء وتوزيعهم على مختلف الدوائر القفائية فانه متير من الاجراءات الداخلية التى لا تخضع للرقابة على مشروعيتها، أصلفى عصر طيس للقفاء الادارى اختصاص بنظر الطعون ضد مثل هذه الاعال (٢٠)

وبالنسبة للقرارات النعمة بشنون القفاه الوظيفية كقرارات تعيينهم وترقيتهم وفعلهم، فانها تدخل في احتماص القفاء الادارى في فرنسا للرقابسة على مشروعيتها باعتبارها قرارات ادارية تتعلق بموظفين عوميين ، ولكنها فسسى مصر تدخل في اختماص محكمة النقش ،

#### قرارات الهيئات الإدارية ذات الإختصاص القضائي :

تعتبر القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائي، مثل لجان الجمارك أو لجان تقدير الضرائب، ولجان التوفيق والتحكيم فسسى منازعات العمل ، قرارات ادارية وذلك وفقا للمعيار الشكلى بالرغم سا ، لها مسسن طبيعة قضائية وفقا للمعيار الموضوعى ، ولذلك فانها تدخل بصفة عامة ضمسسن اختصاصات القضاء الادارى بالرقابة على مشروعية الاعمال الادارية، وعليه قسسرر المشرع من العادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى سـ وهو ما سيسسق

<sup>(</sup>٢٠) الدكتور ماجد الحلواء القضاء الاداري، ١٩٧٧، ص ٣٤٢٠

وأن قرره فى القوانين السابقة ــ أيضا ــ اختصاص محاكم حجلس الدولـــة دون غيرها بالفصل فى ٥٠٠ ( ٨ ) الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى ٠

كاتستثنى أيضا القرارات الصادرة من هيئات النوفيق والتحكيم فسى منازعات العمّل ، حيث أضفى عليها المشرع قوة الأحكام النهائية وحجيتها ، وذلك نظرا لدخول القضاه فى تشكيل تلك الهيئات ولصدورها فى منازعات تتعلـــــــق بالممال •

#### قرات البيئات ذات الإختمام القمائي:

ويقصد بها القرارات التي تصدر عن هيئات ليست ادارية، كما أنهـــــا أيضا ليست قضائية من الناحية العضوية ، ومع ذلك خولها المشرع بعــــــش. الاختصاصات القضائية، ومثال ذلك ما سبق وأشرنا اليه من اختصاص مجلــــــس الشعب بالفسل في صحة عضويته واسقاطها وانهام رئيس الجمهورية، وهي أعمال ذات الشعب بالفسل أن من أشلة هذه الهيئات اللجان القضائية للاصللاح الزراعي المنصوص عليها في القانون رقم ١٩ السنة ١٩٥٧ ، ولجان الفصل فـــــــــ المناقبة الراعية، والمجالس الملية، فكل ما يصدر عنها من قرارات تعد من الاعسال الفائلية،

### الطلب الثالث أعال الحكومــــــة

أوضعنا فيما سبق أنه بلزم في العمل الاداري أن يكون تعبيرا عسن سلطة ادارية، أي أن يتصل العمل بالوظيفة الادارية للسلطة التنفيذيـــة، فالمعلوم أن السلطة التنفيذية لا تتولى الوظيفة الإدارية فحسب، وهسسسى الوظيفة التي تتمل بتنفيذ القوانين وحماية النظام العام واشباع الحاجسات السامة، وانما تمارس كذلك وظيفة أخرى هي الوظيفة الحكومية والتي ترتبط أمسا... بعلاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات المامة كالسلطة التشريعيسسة باعتبارها حميما \_ أي السلطات العامة \_ سلطات متوازنة وتقف على قبصحم المساواة، بحيث لا تستطيع أن تغرض احداها لرادتها المغفردة على الأخرى، الا اذا نص الدستور على خلاف ذلك وفي حدود ما ينس عليه، واما بعلاقة السلطـــة التنفيذية بالخارج عبوما أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية، سواء في وقست السلم أو الحرب ، حيث تظهر السلطة التنفينية في هذه العلاقات بوصفهــــا النسلطة التي تعثل الدولة بشعبها وسلطاتها ككلء وليس بوصفها سلطة تنفيذية فعسب، وهذه العلاقات بدورها تتسم بالمساواة بين أطرافها الدولية وذلك وفقا الاباري وخامة تلك المتعلة بالعلاقة غير المتوازنة والتي تتسم بعسسهم المساواة بين جهة الادارة مصدرة القرار الادارى ومن يخاطبهم هذا القسسرار أدائمه ، وعليه تخرج الأعال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصن مطرستك للوظيفة الحكومية من نطاق الأعال الادارية، اذ يتعد في هذه الحالة مسن اعمال الحكومة، أو كما يطلق عليها تجاوزا "أعمال السيادة" •

ويتجه جانب من الققه الى ادخال النشاط غير الادارى للسلطــــة اتنفيذية، بالاضافة الى بعض الأعال التى تعد اعالا ادارية دون خــــــلاف، في طائفة خاصة من الأعبال بطلق عليها أعبال الحكومة أو أعبال السيادة (٣٢).

وعلاوة على القول بوجود نظرية لأعال السيادة، فانهم يعتبرون أن هذه الأعال تعتبر خروجا على مبدأ المشروعية أو قيدا عليه أو استثناء منسه ، استنادا الى عدم اختصاص أى من جهتى القضاء بالفصل فى المنازعات المتعلقسة بها، وبالتألى عدم خذوع مد الاعال أرائبة القضائية على مشروعية أعسسال الادارة " مها كانت درجة عدم مشروعيتها أو الاثار الضارة المترتبة عليهسسا" بالرغم من أنها فى تقديرهم أصالا لها الطبيعة الادارية ، (٣٣)

وتبعا لذلك فانه عندما تص<sup>و</sup>ر السلطة التنفيذية عملا متصفا بأنه مــــن أعمال السيادة فانها تكون متحررة كلية من الالتزام بقواعد المشروعية

<sup>(</sup> ٢٣ ) يطلق على هذه الاتّعال في فرنسا اصطلاح" أعال الحكومة CTP de Gouvernement ويطلق عليها في انجلترا اصطلاح المال الدولة Acts of state "والشائع في سمر اصطلاح " أعال السيادة"، وهو الاصطلاح الذي يستخدمه المشرع، مثل نبى العادة 11 من ظانون مجلس الدولة الحالي، وكذلك القضاء في أحكامه ه

<sup>(</sup>٣٣) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى: القضاء الادارى ــ الكتاب الأوّل ــ قضاء الالشاء ـ 1987 ، ص ٢٧٩٠

الاستاذ الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعبال الادارة ـــ الرقابة القضائية ـــ الكتاب الثاني ــ: ١٩٦٨/١٩٦٧ ، طبعة ١٩٧٠ بيروت، ص ٩١ وص ٢٦٣٠

<sup>(</sup>٣٤) الدكتور محمد مصطفى حسن : السلطة التقديرية فى القرارات الإدارية 1978 ، ص ٥٨٠

غير أننا نرى أرهذه الأمال ليست استثناء حقيقيا: على مبدل خضوع الأمال الادارية للرقابة القضائية على محروعتها، لسبب بسيط هدو أن غالبية هذه الاعمال التى يدخلها الفقه ضمن أعمال الحكومة ليست من الأعسال الادارية من حيث الموضوع، بالرغم من صدورها عن السلطة التنفيذية أوالادارية وهي سلطة واحدة من الناحية العضوية أو الشكلية، ومن ثم قان الاخسسال بالمعيار الموضوعي في تحديد الاعمال الادارية يودي الى خروج هذه الاعمسال من نطاق الاعمال الادارية، وقد سبق أن أوضحنا أن العمالاداري في في من أن أوضحنا أن العمالاداري، وطيسه قان أعمال الحكومة أومعظمها لا تعد اعالا ادارية لانها لاتتملق بوظيفسسة ادارية القوانين أو أعال الضيئسط الاداري

واذا كان بعنى الفقهاء يدخلون بعنى الاعال المتعلقة بوظيف الدارية مثل الضبط الادارى في عداد أعمال الحكومة ، فان ذلك يمتبر فهم خاطئاً للمدلول الحقيقي لا عمال الحكومة باعتبارها تبشل فحسب النشاط غيسر الادارى للسلطة التنفيذية و وهنا تكمن المشكلة أوالازمة الحقيقية لا عسال الحكومة ، فمن الجلى لدينا أن كل هذا الجدل الفقهي الواسع النطاق \_ سواء في مصر أم في فرنسا \_ حول تحديد هذف الأعال وطبيعتها ، يعود الـ في الفهم غير المحيح لا عال الحكومة ، ومن ثم الخلط بينها وبين المصل الادارى ، وبالتالي اقحام دمني الأعال الحكومة ، ومن ثم الخلط بينها وبين المصل الادارى ، وبالتالي اقحام دمني الأعال الحكومة ، معا يو دي الـ \_\_\_\_

ولتحديد المدلول الحقيقى لأعال الحكومة يتجه الفقه الحديث فسى فرنسا (٢٥) ، الى ربط الادارة بفكرة السلطة التنفيذية ، فهذه السلطة هي

VEDEL, Les bases constitutionnelles du droit (yo) administratif, E.D.C.E., 1954, P.40.

P.-H. CHALYIDAN, Doctrine et acte de gouvernement, A.J.D.A. 1982, P.4.

التي تختص بمطرسة الوظيفة الادارية اما عن طريق الضبط الاداري أوالمرافسيق المبط الاداري أوالمرافسيق المعامة • وتبعا لذلك لايعكن تعريف الادارة (والعمل الاداري) الا بحكسما اتمالها بالسلطة التنفيذية وكونها تنمع منها ، ما يو دي الى استبعاد كسسسل ما لا يتصل بالسلطة التنفيذية عضويا أو شكليا من مجال الادارة والمسسسل الاداري ، وطيه يخرج كل نشاط للسلطتين التضريمية والقضائية عن مدلسول الادارة •

أما في داخل السلطة التنفيذية فلا بجوزاعتبار كل نشاط لها نشاطسا اداريا ، فالصفة الادارية لا تلحق من أعال السلطة التنفيذية الا ما تعلسست منها بتنفيذ القوانين ، علاوة على ما يضيف المشرع الدستورى اليها من اختصاصات مرتبطة بتنفيذ القوانين مثل الضبط الادارى وانشاء وتنظيم الرافق المعامسة، لأن السلطة التنفيذية هي سلطة تنفيذ القوانين ، وبالتالي تخرج من نطسساى المعمل الادارى علاقة الحكومة بالبرلمان وبالسلطات المامة الاخرى ، وعلاقت الحكومة ما لدارى عدوسسا

وهكذا فان أصال الحكوبة تخرج من نطاق اختصاص القضاء الادارى استناها الى أنها لا تتبتع بطبيعة العمل الادارى، ومن ثم فهى لا تمد مسن القرارات الادارية- ( ٣٦)

وتأسيما على ذلك يمكن القول بأن العمل الادارى لميق بالسلطسة التنفيذية، وبها وحدها، وبالنشاط الاداري سلطة الخبده تين غيسسره ، ومن هنا تخرج الاعبال غير المتعلقة بالنشاط الادارى للسلطة التنفيذية مسسن عداد الاعبال الادارية، ويطلق عليها (أمال الحكومة) تعييزا لها عن (الاعسسال الادارية) للسلطة التنفيذية -

LAFERRIERE, Traité de la juridic tion adminis- (17) travif, 2º éd., t.2, P.32.

CHAPUS, L'acte de gouvernement, monstre ou v'etime, D. 1958, Chr., P.5.

ويبقى بمد ذلك أن التمييز بين الاختماص الادارىوالاختمــــاص الحكومى للسلطة التنفيذية، هو من الأمور غير الميسرة نظرا لأن أعضـــــاء السلطة التنفيذية قد يباشرون نشاطهم استنادا الى أى منها •

وفى هذا للصدد فإن أقرب المعايير الى العنطق ... فى تقديرنا ... هو معيار الاعمال المختلط، و ... بالنظر ..ى أطراف العلاقة التى صدر بشأنها العمل أو القرار من السلطة التنفيذية ...

وتتلخص هذه النظرية، التي قدمها مغوض الدولة الغرنسي( سيلييه) ، في أن الذي يميز أعمال الحكومة أنها تصدر عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء، ومن هنا تعتبر هذه الأعمال ختلطة أي مشتركة بين سلطتين أو على الاقل موجهة من سلطة لأخرى، وتبعا لذلك فان الاعمال المعادرة عن السلطة التنفيذية بشأن علاقتها بالبرلمان مثل الدعوة اللي اجراء الانتخابات أو دعوة المجلس للانمقاد أو قرار وقف جلساته أو حله ، وكنالا العمادة عنها بصدد علاقتها بسلطة أجنبية، كالاعتراف بدولية أو تبادل السفراء أو سحيهم او اعلان الحرب أو عقد الملح، كل هذه الأعمال تعد أعمالا مختلطة (هي ما يسميها الفقه بأعمال الحكومة) نظرا لساسها بلائة التخديدة، ونظرا بالملاقات الحكومة بغيرها من السلطات العمامة أو الهيئات الأجنبية، ونظرا السلطة التنفيذية دون غيرها ، فسان السلطة التنفيذية دون غيرها ، فسان الملطة التنفيذية دون غيرها ، فسان العمل الادارى عنها ، ومن ثم لا تملح أن تكون محلا للطعن ضدها الداهية أو التعويش (٢٧) .

وفي الواقع تبدو هذه النظرية أقرب الآراء التي قيلت بصدد تعييــــر أعال الحكوبة الى المواب و أكثرها اتفاقا مع الفهم الصحيح لمعلول الأعـــــال

CELIER, Conclusin sous C.E 28.3.1947, Gombert, (TY)
S. 1947.3.89.

غير أننا نستطيع الرد على هذا النقد بأن أعال الحكومة الحقيقية ليست سوى هذه الأعال المختلطة في تقدير (سيليه) أي تلك المتملسة بعلاقة الحكومة بالسلطات والهيئات الاخرى سواء كانت وطنية أم أجنبية، أصا عنا نلك من أعال ظنها لا تندرج ضمن طائفة أعال الحكومة في مدلولها المحيح وانا كان القضاء لا يختص بنظر بعض هذه الاعال الاخرى، فالغالب أن أساس عدم اختماصه انما يرجع الى انتقاء مفق العمل الادارى عنها رغم مدورها عسسن السلطة التنفيذية دون أن يلحقها صفة أعال الحكومة ، ومثال نلك قسرارات العنو التي يعتبرها القضاء الآن مسسن العنو التي يعتبرها القضاء الآن مسسن العنو التي يعتبرها القضاء الآن مسسن الإعال القضاء الآن حدوية (٣٦).

والخلاصة أن الأسّاس الحقيقي لعهم اختصاص القضاء بالنظر فسسى أعمال الحكومة هو قواعد الاختصاص القضائي ناتها، وتبعا لذلك فان حقيقسة أعمال الحكومة لا تمت بصلة الى المعنى الذي حاول بعض الفقهاء اظهاره، أي

C.E. 28 Mars 1947, Gombert, L. 138. (TA)

C.E. 30 Juin 1893, Gogel, S. 1895, 3, 41. (74)

بكونها قيد او استثناء على مبدأ المشروعية أو على قاعدة خضوع أعمال الادارة لرقابة القضاء ، اذ أنه لا يصح الاعتراف بوجود مثل هذا الاستثناء، ومن ثم فـــان الحديث عن اعمال الحكومة بهذه الصورة هو حديث عن شيء معدوم (٣٠)

وقد أكد المشرع في ممر ذلك الأفر عندما نبي صراحة في العادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة الحالي على أنه" لا تختص محاكم لنجلس الدولــــة بالنظر في الطلبات المتملقة بأعمال السيادة" ، وأورد حكم معاثل لذلك فـــــــــي العادة السابعة عشرة من قانون السلطة القشائية الحالي ٠

VIRALLY, L'introuvable "acte de gouvernement", (T.)
R.D.P. 1952, P.317.

CHAPUS, Droit administratif, op.cit., 1988. (\*1)
P.597.

PUISOYE, Pour une conception plus restrictive de l'acte de gouvernment, A.J.D.A. 1965, P.211.

أما اذا قدر المشرع انه يتعين بصدد هذا الحكم تقييد الادارة على نحو ما تحقيقاً للمالح العام، فانه لايجوز للادارة بخالفة القواعد التى قررها المشرع في هذا الشأن والا كان علها غير مشروع، وتبعا لذلك لا يجـــــوز للادارة ولا للقضاء محاولة تحصين هذا العمل عن طريق الادعاء بأنه مــــن أعال السادة •

فاذا ما احتج البعض بأن سلامة الدولة فوق القانون ، وأنه يجــــب تقرير أعمال السيادة حتى لا تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ اجراءات معينــة تستلزمها مصلحة الدولة خوفا من المسئولية فيما لو تقررت رقابة القضاء ( ٢٦) فان هذا الاحتجاج يمكن رده بأن في أعمال نظرية الضرورة الكفاية التأمــــ غلت المسلحة الديلة والصائم الحام ،قمان سلامة الدولة دون حاجة للاهاحة بالقانون ، فالهدف الاساسى ــ في تقديرنا ــ من تقرير نظرية أعمال السيـــادة

<sup>(</sup>٣٢) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى: القضاء الادارى ــ الكتاب الأولــ قضاء الالفاء ــ ١٩٨٦، ص ٤١٦، ويو"يده في ذلك الدكتـــــور فوادعيد الراسط: نشاط الادارة ووسائلها ، ١٩٨٥، ص ٢١٦٠

هو تحدين بعض أعال الادارة المخالفة للقانون من رقابة القضاء علسسى مشروعيتها ، فإذا كانت الادارة تستطيع وفقا لنظرية الضرورة أن تصدر أعسالا مخالفة للقانون دون أن يو"ثر ذلك على مشروعيتها نظرا لتعتم هذه الأعسسال بقوة القانون ، فلمانا أذن اضفاء مغة أعال السيادة على بعض تدابير الضرورة على الرغم من تمتعها بصفتها كاعمال ضرورة أي بالإضافة الى صفتها كأعسسال ضرورة ، ها بادرة ايضا على مخالفة المستور؟ اعتقد أن معظت انصار نظرية أعال السيادة يعترفون بوجوب ضفوع هذه الأعال للقواعسسد المستورة ، ومن هنا نتساط عن فائدة أصفاء صفة أعمال السيادة على أعسال الضرورة ، كاستثناء أضافي على مبذأ الشروعية و إذا كان أنصار هذه النظريسية مافقون على أن تحديد هذه الأعال انها يرجع الى القائمة القضائية لها (٣٣) ، أن يذاك أو يشارك في مخالفة الدستور ، وهو الملاذ الأول والحقيقي في الدفاع عن الدستور (٤٣) ،

 <sup>(</sup>٣٣) وهذا الأو في حد ذاته منتقد ٠ لان من الغريب تعريف أعسسال
 السلادة عن طريق تحديد نطاقها ، في حين أن هذا التحديد لاينتج
 الا من طبيعتها الذاتية ٠

PUISOYE, Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernment,

<sup>(</sup>٣٤) ومن المو"سع حقا ، أن المحكمة العليا في مصر كانت قد اعتنقست بدورها نظرية أعمال السيادة، رغم أنه لم يرد في قانونها نمي معائسلل لم يرد في قانونها نمي معائسلل المولد من عدم اختصاصها لما ورد في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة من عدم اختصاصها بالنظر في أعمال السيادة، وذلك على أساس أن اعتبارات اخراجهسسا من اختصاص القضاء الادارى والقضاء العادى تلحق بها ، ويعنى ذلك في رأينا أن المحكمة توافق على امكانية مخالفة الادارة لنصوم الدستور عن طريق "اعمال السيادة" فهل تملك المحكمة العليا ذلك؟ انظر حكمها في ٣٠٤/٧/١ القضية ٥ لسنة ٥ ق دستورية سـ مجلسة العليا والرارية السنة 19 سنة ٥ ق دستورية سـ مجلسة العليام الادارة السنة 19 سنة ١٥ تد ١٥٠٠

ان القافى الادارى على الاخى، يقع على عاتقه حماية المشروعية فى المولة خاصة ضد تعسف الادارة، واننا لنو عنبان القفاء الادارى هو المسلاذ الحقيقى الوحيد للافراد وهو الحصن الشيع لحرياتهم وحقوقهم ( ٢٥٠ ) أصلحت انحرافات السلطة التتفيذية فى قراراتها الادارية سيما فى ظل الظروف الاستثنائية وذلك بالمشاركة مع القفاء العادى، فاذا تبين للقاضى أن طبيعة العملل الذي يفحمه، انه عمل ادارى وجب عليه أن يقبل الديوى الموجهة ضده على القور اذا توافرت الشروط الاخرى لذلك، ويخضعه لرقابته الكاملة دون التفسات لدفع الحكومات بأن هذا العمل أو غيره من أعال السيادة، حيث لاسيسادة الالشعب (م ٣ من دستوى همر وفرنسا ) ه

#### موقف القفاء الإداري من أعال السيادة( أعال الحكومة) :

إ ــ ان أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الاجراءات العليا التسي
 تمدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة •

RUBERT, Le juge administratif et la liberté (ro) individuelle, M. Waline, op.cit., P.719.

<sup>(</sup>٣٦) راجع أحكام محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥١/٦/٢٦ قضية ٥٨٧ لسنة ٥ ق ، المجموعة السنة ٥ ص ١٠٩٩ سـ والمحكمة الاداريــة العليا فى ١٩٦٠/١٣/١٠ قضية ١٠٨ لسنة ١٠ ق ، المجموعة السنة ١٢ ص ٣٦٥ ، وفى١٩٩٢/٥/٣٥ قضية ٣٥٨ لسنـــة ٣٧ ق ( لم ينشر بعد) ٠

للعمل المطروع عليه وما أذا كان يعد عملا اداريا عاديا يختص بنظره أو عمسلا من أعال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، والضابط في ذلك معيار موضوعي برجع فيه إلى طبيعة الإعمال في ذاتها ، لا إلى ما يحيط بها من ملابسسسسات خارجية ( ٢٣ )

٣ ــ ان ما يعتبر في بسى أثر وفعيلا اداريا قد يرقى في ظهروف اخرى الى مرتبة أعال السيادة لا رتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسسة الدولة العليا أو باحوالها المتطورة، كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى الى مستوى الاعبال الامارية •

\$\text{\$\frac{\pi}{2}\$ \_ \text{right} (Next) | \text{\$\pi \cdot \text{right}} | \text{\$\pi \cdo

<sup>(</sup>۳۷) راجع أحكام محكمة القفاء الادارى في ۱۹۵۱/۳/۲۳ قفية ۵۸۷ لمنة ۵ ق ، المجبوعة المنة ۵ ص ۱۹۹۹ والمحكمة الاداريسة المليا في ۱۹۲۱/۱۲/۱۰ قفية ۸۰۷ لمنة ۱۰ق، المجبوعسة السنة ۱۲ ص ۳۲۵ و وين الاحكام الحديثة في هذا المسسسحد حدم محكمة القفاء الادارى في ۱۹۸۷/۳/۳ قفية ۲۰۱۶ لمنة ۲۰ ق ، وفيه قفت بأن التمرف المادر عن الحكومة المصريسة =

الدولة من عدو خارجي وذلك كاعلان الاحكام المرفية (حالة الطواري) <sup>( ٣٨)</sup> أو اعلان الحرب أوالمسائل الخاصة بالإعمال الحربية -

إلى المتنادا الى ما تقدم رفن القضاء الادارى الاعتراف بطبيعـــة
 أعمال السيادة المتعابير المبيط الادارى التي تصدر عن الادارة في الطـــــــروف
 إلى ادبة و وكذلك التعابير التي تصدرها سلطة الطوارى أو الأحكام المراهـــــــــة

بعنج الرئيس السوداني السابق جعفر محمد نميري حتى اللجسسوء السياسي يعتبر بطبيعته من أعمال السيادة، كذلك حكمها فسسي رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة من أعمال السيادة، وهو الحكسم رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة من أعمال السيادة، وهو الحكسم الذي أيدته المحكمة الادارية المليا في ١٩٨٩/٥/١٥ أفنيسسة ٢٥٩ لمنية ٢٣ ق. واجع كذلك حكم محكمة الذقي في ١٩٨٩/١٨ وحكسم محكمة جنوب القاهرة في ١٩٨٩/٣/١٨ دعوي ٢١٠١١ لسنسة محكمة برفيه رففت المحكمة الحكم بالتمويني عن الافرار الناجمة عن تعدى الحكومة المصرية للإهابيين مختطفي طائرة مصر للطيران أثننا ولي القاهرة وتوقفها في مطار مالطة واحتجسان ركابها كرهائن، باعتبار أن هذا الامر أو القرار هو من صعيم أعمال السيادة ، وأن تقديرها متروك للسلطة العليا الحاكمة بهمسدف

(۳۸) يكاد هذا الاجراء أن يعد القرار الادارى الوحيد الذى يعد مسن أعال السيادة وفقا للقضاء الادارى المصرى، خروجا على العفيسوم المحيح لاعال الحكومة \_ راجع في التفاصيل موالفنا: الرقابة على اعمال الادارة \_ ۱۹۸۳ \_ م ۲۲۳ ومابعدها، وحكم المحكمسسة الادارية العليا في ۱۹۷۹/۱۲/۳ قضية ۸۳۰ لسنة ۲۰ق ، محبوعة 10 سنة م ۳۸۰

فى حالة اعلانها ، باعتبارها جميما من قبيل الاعبال الادارية التى تخصـــــع لرقابة القضاء أيا كان سندها أو مصدرها ·

٧ ــ تختلف نظرية أعمال السيادة عن نظرية أعمال الضــــــروة،
 فلكل من النظريتين نطاقها وأركانها التي تختلف عن نطاق وأركان النظريــــة
 الأخرى •

<sup>(</sup>٣٩) راجع في تفاصيل الرقابة على قرار الالتجاء الى العادة ٧٤ من الدستو المصرى وعلى الاجراءات والتدابير التي يتم اتخاذها استنادا اليهاء وما أبديناه من آراء حول هذه المسائل وحدى استجابة القفسات الادارى في مصر لها • موالفنا: لوائح الفرورة وضائة الرقابة القفائية ١٩٧٦ – وكذلك رسالة الدكتوراه للدكتور وجدى تابت غيريال: السلطات الاستنائية لرئيس صهورية للهادة ٧٤ من الدستور المصرى والرقابة القفائية عليها – ١٩٨٨ – علاوة على حكم محكمة القفاء الادارى في ١٩٨١/١٣/٢ في الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة ٣٠ تق العادة عن الدعوى رقم ١٩٨٢ لسنة ٣٠ تق وهو منشور بالاضافة الى مذكرتي دفاع هيئة قفايا الدولة وتقرير هيئة مفوضي الدولة عن الدعوى رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٦ق فسي موالف الاستاذ حمدى ياسين عكاشة: القرار الادارى في تفناء مجلس الدولة حساسة الدولة حدالدولة عن الدعوى رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٦ق فساسالدولة حدالة المناذ حدى ياسين عكاشة: القرار الادارى في تفناء مجلس الدولة حدالية ١٩٨٠ العند ١٩٨٠ المناذ حدى ياسين عكاشة: القرار الادارى في تفناء مجلس الدولة حدالية ١٩٨٠ العند ١٩٨٠ المناذ حدى ياسين عكاشة: القرار الادارى في تفناء مجلس الدولة حدالية على ١٩٨٠ العند ١٩٨٠ العند ١٩٨٠ المناذ عدى ياسين عكاشة: القرار الادارى في تفناء مجلس الدولة حدالية عداله ١٩٨٠ العند ١٩٨١ العند ١٩٨٠ ال

ومن الجدير بالذكر بصدد موقف القضاء بشأن أعال السيادة أن نشير المحكمة العليا ومن بعدها المحكمة الدستوية العليا في ممر قــــد اعترفتا بنظرية أعال السيادة كظرية، استقرت في نظامنا القضائي، ونقـوم على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احداهما بوصفها سلطة حكــــم والاخرى بوصفها سلطة ادارة، وتعتير الأعال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بموصفها سلطة حكم من قبيل أعال المادة على أعال الانتقوم بها المطلطة التنفيذية تكون محلا لدعوى قضائية، أما الأعاس المي تقوم بها يوصفها سلطـــة ادارة فتعتير أعالا ادارية، ومن حيث أن الميرة في تحديد التكيف القانونـــى لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من أعال السيادة أو عمـــلا اداريا هي بطبيعة العمل ذاته، فلا تتقيد المحكمة وهي بصدد اعال رقابتها بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعالها حتى كانت بطبيعتها اداري مع هذا الوصف وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التي كظها الدستور، والعرد في ذلك الى السلطة التقديرية للقضاء وحده، (٤٠٠)

ومع ذلك النه يخفف من هذا العيب أن أعال الحكومة تتمتع بقسدر واسع من السلطة التقديرية وخاصة في مجال العلاقات الدولية، اذ تقل حريسة التقدير بمورة واضحة بمدد العلاقات بين السلطات العامة في الداخل، وهسو ما يمكن تبينه من خلال دراسة النموص الدستورية المنظمة الأعال الحكومسة باعتبار أن المشرع الدستورى هو الدختص بتوزيع الاختصاصات على السلطات المامة وفقا لوظائف الدولة، ومن بينها وظيفة الحكم٠

# أ\_ الملطة التقديرية والأعال المتملة بالعلاقات الدولية:

لم يتعرض المشرع الدستورى في مصر لكافة الأعال المتملة بالعلاقات الدلوية، اذ لم يشر الدستور بصدد السياسة الخارجية والعلاقات السلمية مسبع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، الا في المادتين ٢/١٤٣ وفيها نسسسس الدستور على اختصاص رئيس الجمهورية باعتماد معثلي الدول الأجنبية السياسيين، ولم يقيده في هذا الاختصاص بأي قيرد، و 101 والتي خولت رئيس الجمهوريسسة الاختصاص بابرام المعاهدات الدولية وابلائها لمجلس الشعب مشفوعة بما يناسسب من البيان، ولم يشترط هذا النص وافقة محلس الشعب على هذه المعاهدات الا اذا كانت من معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة، أو يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو تتعلق بحقوق السيادة ، أو تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات نمر الواردة في الموازنة، ( ( ؟ )

<sup>(</sup>٢١) ﴿ إِجْعَ فِي هَذَا الْمُوضُوعُ بِالنَّسِيةُ الَّى فَرِّسَا :

VIRALLY, Le Conseil d'Etat et les traités, J.C.P. 1953.1.1098.

HEUMANN, Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur l'application des traités diplomatiques, E.D.C.E. 1953, P.71.

F.SABIANI, Pour une théorie de l'autorité diplomatique, A.J.D.A. 1978, P.543.

C.E 13.Z1979, Coparex, L.319, A.J.D.A.1980, P.371. concl. Bacquet.

C.E 14.1.1987, Soc. Delmas-Vieljeux, L.4, A.J.D.A. 1987, P.359.

غير أنه استنادا الى المادة ١٣٨ من الدستور والتى تنص علسسسى اختصاص رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء بوضع السياسة العامسة للدولة، والاشراف على تنفيذها، يتولى رئيس الجمهورية ووزراء الخارجيسسسة والشئون الخارجية مارسة الاعال المتعلة بالسياسة الخارجية والعلاقسسات الدولية السلمية بأكبر قدر من السلطة التقديرية، ازاء تخلى الدستسسسور والقوانين مى وضر أية قيور ني هذا الشأن •

أما عن الملاقات الدولية غير السلبية مثل اعلان الحرب والقيسام بأعمال عسكرية خارج الدولة دون اعلان للحرب، مثل العطيات المسكريسسة التي قامت بها مصر في مطار لارنكا بقيري للاساك بقتلة الشهيد يوسف السباعي الذي تعرض لعطية اغتيال لرهابية هناك ، والعطيات العسكرية التي قامست بها مصر في مطار طلطة للافراج عن الرهائن المحتجزين في الطائرة المصريسة المخطوفة أثناء رحلتها من أثنينا الى القاهرة ، وكذلك الاعمال المتملة بالحفاظ على حدود الدولة وسيادتها ، فلم ير بشأنها سوى نعي المادة 10٠ والتي تقضى بأختمالي رئيس الجمهورية باعلان الحرب بعد موافقة مجلس الشعب، ما يعنى أن لرئيس الجمهورية بوصفه القائد الاعلى للقوات المسلحة وفقا للعادة 10٠ من المستور، ورئيسا لحجلس الدفاع الوطني المختبي بالنظر في الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها طبقا للعادة 1٨٠ من الدستور، مطسست تقديرية واسعة في مباشرة الاعمال الحكومة ،

ومع ذلك يعمل القفاء الابارى على الحد من هذه السلطسسة الواسعة للتأكد من اتصال العمل أو التصرف بهذه الاعال حقيقة، ومن ذلك ما قضى به من " أن قرار قائد الجيش الثالث البيخاني باستوار استيسسلاء وحدات القوات السلحة على أرض النزاع ، هو قرار من طبيعة ادارية لاتمالسه بالشئون والبسائل اليومية المعتادة في ادارة أعمال القوات السلحة، ولايتعلق بالاجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة في الداخسسل

ويندرع ضمن أعال الحكومة ذات العلاقة بالسائل الدولية، مسألـــة منح أو رفنى منح حق الالتجاء السياسى لرعايا الدول الأجنبية، لما لهذه المسألة من تأثير على العلاقات الدولية بين ممر وهذه الدول ، وهو ما أكدته محكسة القضاء الادارى في ١٩٨٧/٣/٣ ( ٤٣ ) ، وقد نظم الدستور هذه المسألــــة في العادة ٥٣ منه بالنمي على أن " تمنح الدولة حق الالتجاء السياسي لكـــــل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الانسان أو الســــلام أوالحدالة ، وتسليما للاحثين السياسيين محظهر " ،

<sup>(</sup>٤٢) المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٢/١٢/٢٥ قضية١٩٤٢ لسنســة ٢٧ ق. ، المحموعة السنة ٢٨ ص ٣١٧ •

راجع كذلك حكم محكمة جنوب القاهرة في 19۸۸/۳/۲۹ سالست. الاشارة ــ وفي فرنسا راجم الاحكام التالية :

C.E. 22.11.1957, Myrtoom Steamshipet Cie, L.632, D.1958, P.10.

C.E. 30.3.1966, Guyot et Ste Ignazio Messina, A.J.D.A. 1966, P.382.

C.E. 11.7.1975, Paris de la Ballardière et a., A.J.D.A. 1975, P.455.

<sup>(</sup>٤٣) راجع حكمها في القضية ٤٠١٦ لسنة ٤٠ ق ، بشأن منح الرئيس السوداني السابق حق الالتجاء السياسي، سالف الاشارة -

ومن الواضح أن الدستور لم يحدد السلطة المختصة بمباشرة هسفا الاختصاص، ومن ثم يباشر رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للسلطة التنفيذيـــــة هذا الاختصاص وفقا للقواعد العامة باعتباره من أعال الحكومة المتصلة بالسياسة العامة للدولة، ولأن النصوص الدستورية المنظمة لاختصاصات السلطتيـــــــن التشريعية والقضائية لا تسمع بدخول هذا الاختصاص في نطاق عملها ، بيــــد أن اختصاص رئيس الجمهورية بهذا العملي للامهتم بالله ما الدولة بأكملها بسلطاتها العامة وشميها ، وذلك نزولا على نوالدستــور يتم باسم الدولة بأكملها بسلطاتها العامة وشميها ، وذلك نزولا على نوالدستــور المادة 70 سائفة ا لذكر " تنبر الدولة حق . . . . . "

وقد يبدو أن سلطة رئيس الجمهورية في منح أو رفض منح حـــــق الالتجاء السياسي هي سلطة مقيدة بالحالات المشار اليها في تلك المــــادة ، الا أنه من الجلي أن تلك الحالات باللغة العرونة، منا يجعل أمر توافرها من قبيل السلطة التقديرية الحطلةة للسلطة المختصة، ومع ذلك فانه بعجـرد منح حق الالتجاء السياسي لاحد الاجانب، فإن السلطة المختصة بهـــــــــنه السالة تتقيد بمورة حللقة دون أدنى تقدير بمدد تسليم الأجنبي لبــــــلاده حيث حظر الدستور هذا التسليم بصفة حللقة لا تحتمل أي استثناء أوتقدر و

واذ يثور التساوال في مثل هذه الحالة عن الجهة أو السلطسسة التي يمكن لها أن تراقب مباشرة أعال الحكومة ، مع غياب النموى المنظمسة لذلك ، والحظر التشريعي لجهتي القضاء العادي والاناري في نظر المنازعات المتملة بها ، ورفض المحكة الدستورية العلبا التـقبب عليها ازاء حمسسر اختصاصها بفحى دستورية القوانين واللوائح ، فاننا نرى أن السلطة الحثت، بالرقابة على هذه الأعبال وفقا للقواعد العامة ، هي السلطة التشريعيسة أي مجلس الشعب، حيث خوله الدستور في المادة ٨٦ منه سلطة مارسسسة " الرقابة على أعبال السلطة التنفيذية" ، واذ تنقسم هذه الأعبال كما سبسق الشرح الى أعبال الدارية وأعبال حكومية، فإن للسلطة التشريعية أن تمسارس الرقابة على أعبال الحكومة المبادر ة عن السلطة التنفيذية استنادا الى المادة ٨٦ المشار اليها •

# ب ... الطقة التقديرية والأعال المتملة بالعلاقات بين السلطات العامة:

على خلاف الاتّمال المتصلة بالملاقات الدولية ، فان مباشرة أعسال الجكومة المتصلة بالملاقات بين السلطات العامة في الدولة ، أكثر تقييــــدا ، ومن ثم تضيق السلطة التقديرية بشأنها •

وتدور أعال الحكومة في هذا المدد حول الملاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بصفة أساسية -

وتباشر السلطة التشريعية هذه الأعال في مواحية السلطة التنفينية في عنة مسائل حددها الدستور في النواد: ١٣٤ بخصوص حق توحيه الإسئلة، و١٢٥ بشأن حق توحيه الاستحوابات ، و١٢٦ التي تخول محلس الشهيسيب حق سحب الثقة، و١٢٧ لتقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء ، ومن ثم عزل من يتم سحب الثقة منه ، واستقالة رئيس محلس الوزراء اذا تقررت مسئوليته وذلك وفقا للبادة ١٢٨ ، وكذلك طرح موضوعات عامة للمناقشة وفقا للمادة ١٢٩ لاستيضياح سياسة الوزارة بشأنها ، والمادة ١٣٠ التي تعطى لأعْمَاء مجلس الشعب حسسق ابداء رغبات في موضوعات عامة ، والمادة ١٣١ والتي تحيز تكوين لحان خاصــــة أو تكليف احدىلجان المجلس الدائمة بفحص نشاط احدى الممالم الإدارية، مسن أحل تقمى الحقائق، وأخيرا البادة ١٥٩ التي تقرر لمحلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عبا يقم منه من حرائم أثناء تأدية أعال وظيفته أو بسببها • والسمة الغالبة في أعبال 1" يوسأ دمادرة استنادا الى هذه البواد ، من حانسب الملطة التشريمية ، هي حرية التقدير الواسعة التي تتبتع بها في ساشرتها باستثناء حق المحلس في تقرير مسئولية رئيس مجلس الوزراء ، أذ يتقيد هــــذا الحق بضرورة استحواب الحكومة أولاء وعرض الأمر على رئيس الجمهورية مسسن خلال تقرير يتضمن عناصر الموضوع ورأى المجلس وأسبابه ، ولرئيس الحمهوريسة أن يرد التقرير الى المجلس، وهو ما يعنى اعتراضه عليه، فاذا عاد المجلبيس الى اقراره من حديد، حاز لرئيس الجمهورية أن يمرض موضوع النزاع بيسسن المحلس والحكومة على الاستفتاء الشعبي خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاقسيرار الاخير للبحلس ، وتقف حلسات المجلس في هذه الحالة، فاذا جاءت نتيجسة الاستفتاء موايدة للحكومة اعتبر المحلس منحلاء والا قبل رئيس الحمهوريسية استقالة المزارة -

يماف الى ذلك أنه وفقا للمادة ٨٤ من الدستور، فانه في حالست خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل بتولى الرئاسة مو قتساسا رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلا حل مجله رئيس المحكسب سية الدستورية العليات، وذلك بشرط الا يرشع أيها فلرضية اللبادية الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية ، ويتم اختيار رئس الحسير ١٠٠٠ كال عالم لا تجاوز ستين يوما من تاريخ خلو مصب الرئاسة ، وقد لا سير عضس عسمة النص أية مشكلة في حالة خلو منصب الرئيس للوفاة أو الاستقالة، ولكن مسسب المحتم أنه يثير التساوال حول مدى حرية التقدير بسأن تحديد عجر رابس الجمهورية الدائم ، والسلطة المختمة بماشرة هذا التحديد ، وفي نقدر سيب ان المشرع الدستوري لم يقمد بالنع على أن " يعلن مجلس الشعب خلس. منصب رئيس الحمهورية" حالة الخلو للوفاة أو الاستقالة فحسب، وانما يعتد هذا الاختصاص كذلك الى حالة المجز الدائم، ومن ثم لايكون لايَّة سلطة أخسري خلاف مجلس الشعب الاعلان عن ذلك، أذ بالإضافة الى خلو الدستور مسسس أية نموم تعالج هذه الحالة الخامة ، فين المسلم به أن يسند الاختمام إلى الجهة التي خولها الدستور سلطة اعلان خلو منصب رئيس الجمهورية لاسبساب أخرى خلاف المجز الدائم، باعتباره اختصاصا عاما يمثل أحد الأصـــــول الدستورية أو القواعد العامة التي تسرى في حالة غياب النموس الخاصة •

ويتبقى بعد ذلك السو"ال الأهم حول مدى تمتع مجلى السعد. بحرية التقدير بشأن تحديدالمجز الدائم لرئيس الجمهوريد، وقد يبدو الأسسر كما أو كان المجلى يتمتع بحرية تقدير مطلقة ، دون حاجة الم الاست. الى دلائل جدية أو قرائن طلية حاسمة في اثبات هذه الحالة الواقعيسسسست وتكييفها قانونا بأنها عجز دائم ، الا أن ذلك غير صحيح، حيث بتمين علسبى مجلس الشعب أن يقيم قراره على سبب مشروع، ومن ثم يصدر القرار مستندا الى أصول ثابتة من شأنها أن تو"دى الى استخلاص النتيجة استخلاما سائفسا ومنتجا، اذ أننا نتلمى في علية اختيار رئيس الجمهورية الجديد، نوعا صسسن الرقابة الشعبية على هذه المسألة، فليس من جدال في أن المتصود بمساور

في الفقرة الأخيرة من هذه المادة من أنه" يتم اختيار رئيس الجمهورية خــلال مدة لاتجاوز ستين يوه ٢٠٠٠ ، أن يتم هذا الاختيار وفقا للمادة ٢٧ مـــن الدستور والاجراطت الواردة فيه ، باعتبارها الأصل العام في هذا الصــــدد ما دام الدستور لم ينمي على اجراطت اخرى خلافها في العادة ٨٤ اوغيرها .

أما أضار الحكود لني تباشرها السلطة التنفيذية، فانها تبسدو أكثر تقييداً من سابقتها الصادرة عن السلطة التشريعية، وهي تتمثل في الأضال التالية بحسب النص عليها في الدستور •

٢ ـ طبقا للمادة ١٣٩ من الدستور" لرئيس الجمهورية أن يعيسن نائبا له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم" ، وقد يبدو حسق رئيس الجمهورية في تعيين نوابه من أعال الحكومة التي يتمتع الرئيس بحريب تقدير واسعة في شأنها ، غير أننا نرى أن ذلك غير صحيح ، بعمني أن الرئيس لا يتمتع ببلطة تعيين نوابه أو عدم تعيين أحد على الاطلاق ، فالمادة ١٨ مر الدستور تنم على أنه" اذا قام مانع موقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية" ، ووضع هذا النص موضع التنفيد لا يستلزم تعيين نائب لرئيس الجمهورية" ، ووضع هذا النص موضع التعييسن ، يستلزم تعيين نائب لرئيس الجمهورية ، اذ من شأن الامتناع عن التعييسن ، تعطيل هذا النص الدستوري وهو ما لا يطكه الرئيس، يضاف الى ذليسك أن المادة ٨٥ من الدستور تنظم حالة انهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمسي أو بارتكاب حربية جنائية ، فنتص في فقرتها الثانية على أنه" يقف رئيسسس الجمهورية عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهوريسة عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهوريسة عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بحرد صدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بعرب مدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بعرب مدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بعرب مدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم بعرب مدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن علم المعرب المعرب قرار التهام مدور قرار الاتهام ، ويتولى نائب رئيس الجمهورية عن النصور قرار الاتهام و المعرب قرار الاتهام و المعرب قرار الاتهام المعرب قرار الاتهام و المعرب قرار الاتهام و المعرب قرار الاتهام و المعرب قرار الدياب الحرب قرار الدياب الدستور قرار الاتهام و المعرب قرار الدين الجمهور قرار العرب الحرب قرار الدين الجمهور قرار العرب الحرب قرار الدين الجمور قرار الدين الحرب قرار الدين الحرب قرار الدين الجمور قرار الدين الحرب قرار الدين الحرب

الرئاسة مو"قتا لحين الغصل في الاتهام " ، ولا ربيب في أن عدم تعييـــــن نائب لرئيس الجمهورية من شأته تعطيل هذا الحكم الدستورى كذلك،عـــلاوة على أنه خادام الدستور قد خول جهة ما بعض الاختصاصات، فإن انشاء هــنا الجهة لا يكون محلا للسلطة التقديرية، وأنما يكون هذا الانشاء التزاما يقــع على عاتق السلطة المختصة يذلك دون أدنى تقدير ، ( ٤٤ )

٣ ــ تقضى العادة ١٤١ بأن" يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم"، وتعد القرارات المسادرة في هذا الشأن من أعال السيادة ــ وفقا لقضاء مجلس الدولة (٤٥) \_\_ ولكسن سلطة الرئيس في تعيين الوزراء ونوابهم تتقيد بالشروط الواردة في المسادة 10٤ من الدستور والتي تستلزم منهم الجنسية المصرية وبلوغ سن ٢٥ سنــة على الأقل، و التعتم الكامل بالحقوق الجنبية والسياسية ،

٥ ... تتى العادة ١٥٢ على أن لرئيس الجمهورية أن يستغتسسسى الشعب في السبائل الهامة التي تتمل بعمالح البلاد العليا ، ومن الجلسسي الحالة الدين العمالية المنافقة الدين المالية المالية المالية المالية المالية المالية المالية المالية على الاتساع دون معقب، عا لم يمتنع الشعب عن ابدا ، رأيه فيها اعتراضا على أهمينها غير الحقيقية ،

<sup>(20)</sup> حكم المحكمة الادارية المليا في 1989/0/10 سالف الاشارة ـــ ومحكمة القضاء الادارى في 1980/17/17 سالف الاشارة ٠

غير أن تمتع رئيس الجمهورية بحرية التقدير في صدد أعال الحكوسة سالفة الذكر لا يضع من رقابة مجلس الشعب عليها ، سواء من حيث مشروعيتها أم من حيث ملاصتها ، وفقا للمادة A7 من الدستور على نحو ما سلف شرحه .

# العطلب الرابـــع أعال السلطة التأسيسيـــــة

تجمع أنظمة الحكم الحديثة في مختلف دول العالم، و بغض النظـر عا تعتنقه من مبادىء سياسية ، على أن الشعب هو صاحب السلطة الحاكسة في الدولة، وهو الأمر الذي يشير اليه نبي المادة الثالثة من الدستورالحالى في مصر بقوله" السيادة للشعب وحده، وهو معدر السلطات ، ويمارس الشعــــب هذه السيادة ويحميها، ويصون الوحدة الوطنية على الوجه العبين في الدستور"

ومقتضى مطرسة الشعب لسيادته وحمايتها ، أن يكون له الحق فسي التعبير عن ارادته ، وهو ما يتم وفقاً للدستور في العديد من مواده التي تعطي الاح عامل له مه في هيئة الناخبين سبمدد بعني المسائل والموضوعات التي يتعين أن يوكل أمر البت فيها أو ابداء الرأى بشأنها لاتكي سلط سسات الدولة دستوريا الا وهي السلطة التأسيسية -

 على اطلاق امطلاح " هيئة الناخبين" على هو "لاء الذي يخولهم القانسيون حق المشاركة في الحياة السياسية، وبذلك نصت العادة ١٣ من الدستور الحالى في مصر بقولها " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ٥٠ " •

وعليه فان هيئة الناخبين هي مجموع المواطنين الذين يحق لهـم مارسة الحقوق السياسية في الدولة، وخاصة حقى الدراس، والانتخاب، وحــــم الذين توافرت فيهم الشروط التي يتطلبها القانين العشرية اللك الهيشاسية ، والمهدين في جداول الانتخاب ، ولا يحظر عليهم قانونا مراشرة حفوفهــــــم السياسية ،

وتعتبر هيئة الناخبين من أهم الهيئات الدستورية وعلى قعتها ،
اذ هي الأساس الشرعي الذي تتفرع عنه بطريق مباشر أو غير مباشر السلطاسات
الدستورية الاخرى ( ( ٢٦ ) - ومن هنا كان اطلاق اصغلاح " السلطاسسسة
التأسيسية " عليها ، وهي سلطة لا يقتمر اختماصها على اختيار النسسواب
المكونيي للسلطة التسريعية عن طريق الانتخاب، وانما تمارس الى جوار ذلبك
عدة سلطات أو بالأخرى اختصاصات دستورية أخرى مثل البت في مسألة حسل
مجلس الشعب ، ولذلك قانها تمثل الدعامة التي يقوم عليها النظام الدستبسوري

وتنص العادة الرابعة من القانون رقم ٧٣ لسند ١٩٥٦ بتنظيـــم مباشرة الحقوق السياسية ، والمعدلة بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٩، علــى أنه" يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسيــة من الذكور والاناث، ومع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية الحصرية بطريـــــق التجنس الا إذا كانت قد مضت خس سنوات على الأقل على اكتسابه اياها".

<sup>(</sup> ٤٦) الدكتور فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة الممرى في حماية الحقوق والحريات العامة ـــ الجزء الأول ـــ ١٩٨٨ اـــ م ٧٠٠

ووفقا للبادة الاولى من هذا القانون ، والمعدلة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٦ والقرار بقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٩٠، فانه على كل مصرى وكل مصرية بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية أن بياشر بنفسه الحقوق السياسية، ما لسسم يكن معفى من أداء هذا الواجب اذا كان من الفئات الواردة في نفس المسسادة، ، أو محروما من مباشرة الحقوق السمياسية بفقا للمادة الثانية من نفس القانسسون والمعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٧ أو أوقف مباشرة الحقوق السياسيسة بالنسبة المهم وفقا لما ورد في المادة الثالثة من هذا القانون ، (٤٧)

وتختص هيئة الناخيين ، وفقا للدستور الحالى فى ممر، بالسائل الاتية :

۱ \_\_ انتخاب أعفاء كل من مجلس الشعب (م ۸۷ من الدستور) والمجالس الشعبية المحلية (م ۱۹۲ من الدستور) ومجلس الشـــــــوى (م ۱۹۲ من الدستور) .

۲ ـ ابداء الرأى فيها يعرض عليها من أمور استنادا الى أى مسن المادتين ٧٤ أو ١٥٢ من الدستور، ويتم ذلك من خلال الاستغناء السند يتم لهذا الفرض والذي يصنف بأنه استغناء سياسى حيث يقتصر الاو علسسى استطلاع رأى الناخبين دون الالتزام بإتباع هذا الرأى . (٨٤)

٣ ــ الموافقة على أو رفض ما يعرض عليها من الاستفتاءات التالية:
 أ ــ ترشيح رئيس الحمهورية (م ٧٦ من الدستور) •

ب ... النزاع بين مجسَّ الشعب والمكرمة (م ١٢٧ من الدستور) .

ج ... حل مجلس الشعب عند الضرورة (م ١٣٦ من الدستور) •

د ... تعديل بعش مواد الدستور (م ١٨٩ منالدستور) -

<sup>(</sup>٤٧) راجع في تفاصيل ذلك بحثنا سالف الاشارة ــ مجلة الحقــــوقـــ ص ٥٧ ومابعدها •

<sup>(</sup>٤٨) راجع في تقاميل الموضوع بحثثا سالف الاشارة ... ص ١٤٦ ومابعدها ٠

وفى هذه الاستفتاءات تلتزم السلطة التى أجرتها بما تنتهى اليــــــــه ارادة الناخبين ، وفقا لنتيجة الاستفتاء التي يتم اعلانها •

ومن الصلم به أن اعلان نتائج الانتخاب هو من الأعال القانونيـة فالـمل القانوني هو ... بحسب اجماع الفقه والقضاء ... التصرف الذي مــــــن شأنه احداث اثر قانوني ممين ، وبالتألى فهو عمل يو"ثر في المواكز القانونيــــة للافّراد انشاء أو تعديلا او الفاء •

وأكثر الاعبال القانونية شيوعا في الأنظمة القانونية المختلفة هـــى القوانين والقرارات الادارية والأحكام القضائية والعقود، ويدخل ضمن قائســـة هذما لاعبال ــ في تقديرنا ــ الاعلان عن ارادة السلطة التأسيسية، ســــوا، في وضع الدستور ــ مثلا ــ أو تعديله أو انتخاب رئيس الدولة أو أعضاء السلطة التشريعية فيها أو حل هذه السلطة، و غير ذلك من موضوعات يختـــــــــــــى الدستور السلطة التأسيسية ــ حتمثلة في هيئة الناخبين ــ بسلطة البـــــت النهائي فيها ، وعليه لايجوز ادراج الاعلان عن ارادة السلطة التأسيسية ضمــــــن الإعبال القانونية التي تصدر عن ألـ نطات المو"سسة ، وهي السلطـــــــــات التشريعية والقضائية ومن ثم لايجوز اعتباره قانونا أو من قبيــــــــل الإعبال التشريعية أوالبرلمانية التي تصدر عن السلطة التشريعية، كما لا يجـوز اعتباره من القرارات الادارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومن الحكام القضائية التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومن الحكام القضائية التي تصدر عن السلطة التنفيذية ومن الحكام القضائية المنافية بغني النظر عن مدى قوتها الالزانية أو مرتبتها ومرتبتها الصادرة عن السلطة التفائية، بغني النظر عن مدى قوتها الالزانية أو مرتبتها و

واذ يخلو النظام القانوني من هيئة أو جهة دائمة تتولى التعبير عسن ارادة السلطة التأسيسية، فقد رأى المشرع في قانون مباشرة الحقوق السياسيسة أن " تعلن النتيجة العامة للانتخاب أو الاستفتاء بقرار من وزير الداخليسسة خلال الإيام التلاثة التالية لوصول محاضر لجان الانتخاب أو الاستفتاء اليه " م ٢٣٠ م سربع هذا المعي بأن اعلان نتيجة الاسخاب يتم مسسن حدل " عزار " وزير الداخلية، الا أن ذلك لايفيد أبدا أنه من القرارات الادارية، اد ليس من استول أو المقبول مثلا أن يكون تشكيل وتكوين السلطسسسة السر، ديد رجما بارادة وزير الداخلية وهو أحد أعضاء السلطة التنفيذية ومسسن حلال فرار وراري يصدر تعبيرا عن ارادته، حيث لا تطلك أي من السلطسسات النامة المواجعية وكل ما في الأمر أن تتولى احدى هذه السلطات العامة مهسسسة "الكشف" عن ارادة الناخبين، ذين يعثلون السلطة التأسيسية في الدولسسة عن أن متولى سلطة أخرى مهمة" التحقق " من صحة ومشروعية هذا الكشسيف أو بالاخرى الاعلان عن ارادة الناخبين،

ودى تقديرنا أن مثل هذا الافتراض النظرى البحث يعنى تجبياوز ادبر بطاق الفائون الى دائرة الاثمال المادية منبتة الصلة بالمشروعية ، فهسمو سناية انقلاب سياسى من فرد معين هو وزير الداخلية ، يباثل تماماً حالسمة ادا ماجاء العسكر من مثلا ما بيرلمان معين ، وهو وان كان واقعا في حالسة مندى خللد، الا أنه لن يكون له أدنى علاقة بالدستور أو القانون ، اذ همو المدار الرادة السلطة التأسيقية الكامل ،

٨٤٠ راجع بى تفاصيل الموضوع بحثنا سالف الإشارة بد بى ١٤٦ ومسا
 معدها -

كذلك لا يعير من الأورشيقا ، بمدد تحديد طبيعة قرار و .....ر الداخلية بالاعلان عن ننيجة الاسخاب، وكونه ليس من القرارات الادارية، وانعا هو تعبير عن ارادة الناخبين ، اختلاف نظام الانتخاب المعمول به ، محبث يختلف دور وزير الداخلية في ظل الانتخاب بالقوائم الحزبية ، عنه في ظـــــل الا اب الفردي الذي عادت مصر اليه أخيرا ·

فالواقع أن طيجريه وزير الداخلية بالاستمانة بلجنة اعداد نتيجسة الانتخاب من تصرفات ، مثل اضافة أصوات الي قائمة أو حذف أصوات من قائمسة أخرى او تحديد من تم انتخابهم من ترتيب هذه القوائم، لا يعد تعديسسلا لارادة الناخبين ، وانما يتم ذلك نزولا على القانون ووفقا للموابط المحددة فيه وهى موابط يعلم بها يقينا الناخب قبل ادلائه بموته، وهويدرك تماما معيسر هذا الصوت وما يترتب عليه من آثار، ومن ثم فان دور وزير الداخلية في ظلسل الانتخابات بالقوائم الحزبية ، مثله في ذلك مثل دوره في ظل الانتخاب الفردي

يقتمر على تسجيل واعلان ارادة الناخبين في ظل الفوابط التي يضعه— القانون أيا كان نظام الانتخاب المعمول به • وعلى سبيل المثال فان نظاها الانتخاب المعمول به في انتخابات عام ١٩٨٧ كان نظامي الانتخاب بالقوائم والانتخاب الغردي، فها هو الرأى اذن بصدد طبيعة قرار وزير الداخلية باعلان نتيجة هذا الانتخاب ؟ ان مقتضي الرأى الذي بيغق بين النظامين أن يكون قرار وزير الداخلية باعلان انتخاب المنته— ن يغرق بين النظامين أن يكون قرار وزير الداخلية باعلان انتخاب المنته— ن للاحزاب والموشحين في قوائمهم من القرارات الادارية ، في حين أنه بصدد أعلان انتخاب المستقلين من هذه الاحزاب يكون تمبيرا عن لرادة الناخبين • في حيز طل هذا الرأى ؟

والخلاصة أن قرار وزير الداخلية باعلان النتيجة العامة للانتخساب لا يعد في جميع الاحوال وأيا ما كان نظام الانتخاب المعمول به مسسسن القرارات الادارية ، وانما هو كتف أو اعلان عن ارادة الناخبين في اختيار مسسن أعلن انتخابهم نوابا لهم في المجلس المنتخب أو بمدد موضوع الاستفتاء، وهسو بهذه الثابة يعد من الاعال القانونية لما يترتب عليه من أثر قانوني يتمشسسل في ثبوت عضوية من أعلن انتخابهم في مجلس الشعب من تاريخ ذلك الاعلان، وهو ما يستفاد من مقتضي نعى المادة ٢٨ من قانون مباشرة الحقوق السياسيسة والتي تلزم وزير الداخلية بأن يرسل عقب اعلان نتيجة الانتخاب الى كل مسن المستوير والتي تفترض توافر صفة عضوية المجلس قبل حلف اليمين اذ تنعى بشأن الدستور والتي تفترض توافر صفة عضوية المجلس قبل حلف اليمين اذ تنعى بشأن المساد اليمين الانتية : ٢٠٠٠ فين الجلي أن هذا الذي يقضي بأن حلسة بياشر عمله اليمين الانتية : ٢٠٠٠ فين الجلي أن هذا الذي يقضي بأن حلسة اليمين هو شرط لمباشرة العضو لعمله في المجلس وليس لتوفير صفته أوعضويته .

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة القانونية لاعلان نتائج الانتخاب فـــى بيان الجهة المختمة بالفصل فى الطعون ضد هذه النتائج ، وهوالأم الــــذى يرجع اليه حقيقة النزاع أو الخلاف الناشب عام ١٩٨٩ حول صحة عضويســــــة أمناء مجلس الشعب، والذي نراء في جوهره نزاء حول الاختصاص بالفصـــل في مشروعية نتائج الانتخاب المعلنة ( ؟ ؟ ) • فالعضوية دون شك تترتب علــــى الاعلان عن نتيجة الانتخاب ، اذ هي الاثر القانوني الذي يحدثه هــــــــنا الاعلان ، وبالتالي فان فحص محدة العضوية نعنف فحص شروعية هذا الاعلان، اذ مقاد صحد هذه العضوية التحقق من صحتها القانونية أي من حيث مـــدى شروعيتها واتفاقها مع القوانين ، وبقول آخر فان فحص شروعية الاعلان عن ارادة الناخبين في اختيار اعضاء المجلس المنتخب، تعنى في حقيقة الاثر فحصــــــا لناخبين في اختيار اعضاء المجلس المنتخب، تعنى في حقيقة الاثر فحصـــــا لمحدة عضوية من أعلن انتخابهم ومن ثم تكون الجهة المختصة بفحص شروعيـــة هذا الاعلان ، هي بذاتها الجهة المختصة بفحص مشروعيــة المختصة عضوية أعفــــاء المجلس ،

<sup>(</sup>٤٩) راجع في سألة هذا النزاع والاختمان بالفمل في محة عفويسة مجلس الشعب بحثنا سالف الاشارة سم ١٥٤ وابعدها٠

<sup>(</sup>٥٠) راجع حكمها فى 199٠/۱۲/٥ فى الطمن ٢٠٦ لسنة ٢٧ ق ، ( لم ينشر بعد) •

 <sup>(01)</sup> راجع في تفاصيل ذلك موالفنا: الرقابة على أعبال الادارة ... 1997
 ... ص 207 وطبعدها •

تبقى بعد ذلك مشكلة تحديد الجهة المختصة بالرقابة على نتائست الاستغناطت التي بعد ذلك مشكلة تحديد الجهة المختصة بالرقابة على نتائسس الاستغناطت التي نعى عليها الدستور سالفة الذكر و والواقع أنه ازاء غياب النسس المربح حول هذه المسألة ، فاننا نوى أن الاختمامي بهذا الأفر ينعقد سفظ النموس الحالية للمجلس الشعب ذاته ، والذي يختص وفقا للمحسادة من الدستور بالرقابة على أعال السلطة التنفيذية ، أيا كانت طبيعة هذه الاعبال ، ادارية كانت أم غير ادارية، تعبيرا عن ارادتها الذاتية أم عسر اراده غيرها .

والوامع أنه كان من المسكن تجنب كسل هذه الخلافات اذا كسسب لمن المادة ٨٨ من الدستور التطبيق السليم ، فهذا النس يقضى بأن " بسسم الاقتراع تحت اشراف اعضاء من هيئة قضائية" ، غير أن المشرع في قابوسسي مباشرة الحقوق السياسية ومجلس الشعب خول السلطة الادارية مبتله في وزارة الداخلية اختصاصات تجعل لها السيطرة والهيمنة الكاملة علسسي ادارة وتنفيذ اجراءات التصويت في الانتخابات والاستفتاءات ، وذلك بالرغم من وضوح معد المستوى من هذا النبي بجلاء ، حيث حرص على الا تنفسسود على الانتخابات والسلطة التشريعية وتمكين هيئة الماذسي من التعبير الصحيح عن ارادتها ، وذلك باشراك السلطة القضائية في هيست. من التعبير الصحيح عن ارادتها ، وذلك باشراك السلطة القضائية في هيست. ما المبطية من خلال الإشراف على مرحلة التصويت والانتخاب، بما يجملها فلمة صادة في مواجهة أي تدخل أو محاولة للتدخل في الانتخاب، بما يجملها فلمة صادة في مواجهة أي تدخل أو محاولة للتدخل في الانتخابات أيا كان مصدر هذا التدخل ، مسلحة في ذلك باستقلال حقيقي يكفل لها النزاهة والحيساد والموضوعية بعيدا عن احتمالات التأثير في عملها ومواطن الشبهات في تصرفاتها .

والواقع أن اشراف السلطة القضائية على الانتخاب ينعثل ... عسلا ب فيهشمة اللجان العامة وبعض اللجان الفرعية، منا يشكك كثيرا في مسسدى وفعالية هذا الاشراف ، وفي تقديرنا أن اشراف السلطة القضائية على الانتخاب يعنى أن تكون لها سلطة الرقابة والتوجيه والتعقيب على من يتولون تنفي ...... عطية الانتخاب، وإذا كان صحيحا أن الدستور عهد الى أعضاء الهيئات الفضائي ..... بمهمة الاشراف على الاقتراع ، ولم يعهد لهم بمباشرة أو تولى علية الانتخاب المورود وتنفيذها ، الا أن هذا الاشراف يستلزم أن تكون الكلمة الاخيرة في كل الاسور المتملة بهذه العملية لهم، بأن تكون لهم سلطة القرار في هذه الأسور دون 
تعقيب (٥٢) ، مع ملاحظة أن المقصود بالاشراف في هذه العرحلة الاشراف 
الاداري وليس القفائي، فهذا الأخير يتم من خلال الحكم فيها يثور من متازعات 
امام القفاء بمدد عملية الانتخاب ، ومن هنا يكون من المناسب عدم اشتسراك 
قضاة محاكم القفاء الاداري في هذا الاشراف الاداري، تحسيا لقيامهم بالغمسل 
في المتازعات المتملة بهذه المرحلة بعيدا عن الظنون نتيجة الجمع بيسسسن 
الاثرين وشبهة توافر صفتي الخصم والحكم في بعض هذه المنازعات، وهو الأسر 
الذي ينسحب كذلك على قضاة المحكمة المستورية العليا دون شك •

وفى تقديرنا أنه قد أصبح من الملائم انشاء هيئة عليا للانتخسساب تتبع مباشرة المجلس الأعلى للقضاء ، وتتشكل من عناصر قضائية خالصة تشسل 
جهات القضاء الدستورى والانارى والعادى ، باتتبارها الجهات القضائية المعنية 
بحسالة الانتخاب، وتتولى هذه الهيئة ادارة كافة الانتخابات التشريعية فـــــى 
الدولة والاشراف عليها ، ولها في ذلك أن نستعين بمن تراه من رجال القانسون 
والقضاء في مباشرة كافة الأعمال اللازمة لسير العطية الانتخابية ، علـــــى أن 
يستبعد في هذا النظام أي دور للسلطة الاطرية ، معا يستتبع نقـل الادارة 
المسئولة عن الانتخابات في وزارة الداخلية لتكون تابعة مباشرة لهذه الهيئسة 
التي يتعين أن يكون مقرها في وزارة العدل ان لم يكن في أحد قمـــــــــور 
المحالة (أي مقار المحاكم) ،

<sup>(</sup>٥٢) وقد ورد اصطلاح الاشراف في عدة مواد دستورية منها المادة ١٩١٨ التي تنبي على أن " يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة، ويشرفان على تنفيذها على الوجه العبين في الدستور" وهو نص يبائل ما ورد في المادة ١٩٥٦ من الدستور أيضا، كذلك المادة ١٩٥٣ التي تنبي في فقرتها الثانية على أن " يشرف رئيس مجلس الوزارة على أعال الحكومة" • ومن الجلى أنه وفقا لهسسنه النموس فان الاشراف المشار اليه فيها يو"دي الى أن تكون الكلمـــة النمارية والحاسمة في هذه الموضوعات للجهة المخولة بالاشراف.

ولا ربع في أن من شأن انشاء هذه الهيئة القضائية الدائمسسة لتولى ادارة الانتخابات ، ضمان سلامة اجرافت الانتخاب والاستفتاء ومسدق نتأخه ونزاهته ، ما يو دى الى قيام سلطة تشريعية حقيقية تعير بحق عسن الارادة العامة للشعب، دون خضوع لسيطرة أو تفول السلطة التنفيذيسسة با تملكه من قوة طدية واعلامية، ومن ثم يضمن المواطنون أن تصسسسسر نلك الا انا تحت انتخابات هذه السلطة بنزاهة تامة ، وهو الاثر الذي يتأتسى ادارة الهيئة المقرح مقالانتخابات، نزولا على ارادة المشرع الدستورى في وضع هذه الانتخابات تحت الاشراف الحقيقي للقضاء، وهم الذين يستدون سلطتهم من ثقة الناس فيهم ورضائهم بها يصدرونه من أحكام قائمة على المدل والحق دون وبعيدا عن الباطل ، يضاف الى ذلك أن من الاثار المتوقعة لهذا الاشراف النقليل الى حد كبير جدا من المنازعات والطعون الانتخابية حولها ، ان لسم

### الفصل الثاني القوة القانونية للعمل الاداري

من أبرز السمات التي تعيز دستور 1971 المصري عن غيره مسسن الدستير السابقة طيه، حرى المشرع الدستوري فيه على الاعتراف والاقرار بمبدأ المشروعية وسيادة للقانون ، باعتبار أن هذه السيادة سدسيما ورد في وثيقسة إعلان هذا الدستورسة ليست ضمانا مظلّم الدرية الغردية عديد لكنهسسا الاساس الوحيد لمشروعية السلطة في نفى الوقت" •

ولا . ينفى ذلك أن القانون فى واقع الأمر، هو عمل ارادى من صنع السلطات العامة الحاكمة فى الدولة، فمن ناحية تخضع ارادة السلط————ات الحاكمة للعديد من الاعتبارات والاسى التى تقيدها لذى اقرارها للقواع——— القانونية ، ومن ناحية أخرى فانه بمدور القانون فانه ينفصل عن ارادة مسن وضعه ويصبح قاعدة عامة مجردة تحكم سلوك كل من فى الدولة من أف———راد وسلطات عامة بما فى ذلك من شارك فى اقرار هذه القاعدة ،

فيقتضي مبدأ المشروعية ، فإن القانون وإن كان عملا اراديا ، الا أنه

بسعو على ارادة جميع أفراد المجتمع والسلطات المامة في الدولة مها بلغ دورها في وضعه او اقراره أو اصداره-

ويكاد الفقه يجمع على أن مبدأ المشروعية يعنى " سيادة حكـــــم القانون" ( أ ) وهو في الحقيقة تعريف مناسب تماما لعبدأ المشروعية ، خاصــة وأنالمشرع الدستورى قد اعتنقه في دستور 1971 الحالي في مصر، حيث تتى المادة ٢٤ منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" ومن ثم أصبح مبدأ " سيادة القانون " مرادظ تمام لمبدأ " المشروعية" ، ( ٢ )

ومن الستقر عليه، في صدد تفسير مدى سيادة القانون، أن هسذه السيادة تتحقق بخضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين، سلطات عاصة وأفراد، للكانون بحيث تكون تصرفاتهم الايجابية والسلبية في دائرة وحسسدود النظام القانوني الحقر في الدولة •

والواقع أن القانون بمعناه الواسع ، هو في جوهره تعبير عسسن ارادة الديلة بدفيده الارادة سدون نجرها سد تمثل المصدر الوحيد للقواعسسد القانونية ، ولكن الدولة لا تمير عن ارادتها باسلوب واحد بمينه، وانما تختلف طرق التمبير عن ارادة الدولة باختلاف السلطة العامة الموكل اليها التمبيسر عن هذه الارادة، ومن هنا نتمدد حمادر القاعدة القانونية بتعدد السلطسسات المامة التي تمير عن ارادة الدولة

واذ لا يقتمر انشاء القواعد انعانونية على سلطة أو هَيِثَة عامة واحدة في الدولة، فانه يكون محتملا وقوع التعارض أو التناقض بين هذه القواعسد، ومن ثم التنازع بين السلطات أوالهيئات التي تولت تقريرها •

 <sup>(1)</sup> الاستاذ الدكتور محسن خليل: القضاء الاداري ورقابته لاعمسسال
 الادارة سـ ١٩٦٨ ـــ ص ٥٠

 <sup>(</sup>٢) راجع في تفاصيل هذا المبدأ موالفنا: الرقاية على أصال الادارة ...
 ١٩٩٢ مـ ٥ ومايمدها ٠

ومن هنا بدت ضرورة التوصل الى قاعدة ما تحقق في آن واحسسد الترابط بين كافة القواعد القانوني للدواسة ، وحسسد وحل اشكالات واحتمالات وقوع التمارض أو التناقض فيما بين هذه القواعسد وقد تحقق ذلك فعلا عن طريق تقرير قاعدة" تدرج القواعد القانونية" ، وهسي من أهم القواعد أو المباديء التي أسفر عنها الأخذ بمبدأ المشروعية في السدول القانونية .

وانا كان التدرج بين القواعد القانونية يقوم على أساس شكل فحسب (٣) يرتكز على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والاجرافات المتبعة لذلك، وبالتالى يسعو الدستور على القانون الذي يسنه اللرلمان ، وتعلو القوانيسسسن على اللوائح الصادرة من الادارة ، الا أن تدرج الاعال القانونية يستلزم الاحسنا حتما بالصعيار أسوص ألى جانب المعيار الشكلى وذلك في حالة فشل هسنا الأخير في تحديد مرتبة العمل ، وهوالأثر الذي يتحقق بصدد تحديد مرتبسة الأعمال الادارية الفردية واللائحية ، وكلاهما صادر عن السلطة الاداريسسة وباجرافات متماثلة في كثير من الحالات ، ولذلك يتحتم التعييز بينها وتحديد مرتبها الازامية وفقا للمعيار الموضوعي، فتكون الأعمال الادارية التي تتضمسن

راجع في تفاصيل هذا الموضوع موالفنا : تدرج القواعد القانونيسية
 وسايدي الشريعة الإسلامية ــ ١٩٨٦ الله عن ٢٠ وما يعدها •

قرارات فردية أدنى مرتبة من تلك التى تتضمن قواعد قانونية عامة ، أى اللوائــــ ، ومن ثم تعتبر القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقواعد اللاثحية باطلـــــــة لعدم مشروعيتها حتى ولو كانتالقرارات الفردية صادرة عن هيئة ادارية أعلـــــى درجة من الهيئة الادارية المصدرة للاثحة - (٤)

ومع ذلك فانه يلزم سرحيث أنه قد موجد قرارات ادارية فردية تتعتبع بعرتبة أعلى من اللائحة الادارية العادية مثل اللوائح التنفيذية أو لوائح الصبط ، وهوما يتحقق \_\_\_ وفقا للدستور الحالى في حمر \_\_ بالنسبة الى تدابير الضرورة ذات الطابع الفردى ، والتي تصدر استنادا الى البواد ٧٤ و ١٤٧ و ١٠٨ أو استنادا الى قانون الطوارى ، فهذه القرارات \_\_ كما سنوضح فيما بعد \_\_ تتعتبع بقوة القانون وفقا لنصوص الدستور أو تأسيسا على نظرية الضرورة القمائية ،

ومن هنا يتمين التفرقة بين العرتبة الالزامية للعمل الاداري فسي الظروف العادية ، وهذه العرتبة في الظروف الاستثنائية ، وذلك قبل تحديد مدلول بطلان الأعال الادارية المخالفة للاتّمال الاتّابي مرتبة ·

 <sup>(</sup>٤) المحكمة الادارية المليا في ١٩٥٥/١١/ قضية ١٩٥٩ لسنة اق المجموعة السنة ١ رقم ٧ ص ٤١٠

## المحث الأرَّل العرتبة الالزامية للعمل الاداري في الظروف العادية

أشرنا سلفا الى أن تدرج الأسال القانونية انما يعنى ان بعنى هذه الأعلى القانونية انما يعنى ان بعنى هذه الأعلى ليتمتع بقوتها الأخرى التي تليها فــــــى الرتبة والواقع أن مظاهر التدرج تقتصر حقا على القوة القانونية لهذه الأعال ، أو قوتها الالزامية أو مرتبتها الالزامية وكلها اصطلاحات تدل على معنى واحـد ، ولكها ها أي القوة الالزامية ـ تختلف تماما عن الطبيعة القانونية للعمل .

فبالرغم من أن القوة الالزامية للعمل ترتبط كقاعدة عامة بطبيعت...ه القانونية، الا أنها لا يتلازان حتما، اذ يستطيع المشرع الدستورى أن يعدل من القوة العادية للعمل التي تتحدد على ضوء طبيعته القانونية، كاستثناء مسن هذه القاعدة العامة نتيجة ظروف واعتبارات معينة يقدرها لذلك.

الاصل أنه في ظل مبدأ المشروعية، فإن القواعد القانونية العامسة تنقسم من حيث قوتها القانونية الى قواعد لها قوة الدستور وتبنع أساسا للقواعسدة القانونية التي يضعها المشرع الدستورى، وقواعد لها قوة القانون وتبنع كقاعسدة عامة للقواعد التي يقررها المشرع البرلماني، ثم قواعد لها قوة العمل الادارى وهي تلحق بالتشريعات اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وبين هسسسنه العرائب القانونية الرئيسية، يختلف الفقه حول تحديد القوة القانونية لغير ذلسك من القواعد على المبادى، القانونية المامة والقواعد العرفية ولعلى مود هسسنا الخلاف أنها قواعد قانونية غير مكتوبة، ومن ثم وقع الخلاف حول مصدرها وأساس قوتها الالزامية،

واستثناء من هذا الأصّل ، يستطيع المشرع الدستورى ... دون غيره ... أن يعدل من القوة الالزامية للعمل القانوني كأن يعلو بقوة لوائع الضرورة ، على سبيل المثال ، التي قوة القانون تقديرا منه لخطورة الظروف الاستثنائيــة وختضياتها وهو ما قرره صراحة المشرع الدستوري المصرى في المواد ١٠٨ ، 187 من دستور 1971 الحالى، كنا أنه يستطيع فى حالات أخرى أن يهسط بقوة العانون التى تتمتع بها بعض قواعسد بقوة العانون التى تتمتع بها بعض قواعسد القانون القائمة الى قوة العمل الادارى أى قوة اللائحة، نتيجة اعتبسسارات محددة ، مثلها حدث فى فرنسا فى ظل دستور 1908 الحالى بصدد القواعسد القانونية السارية بعد صدور الدستور والتى أضحت موضوعاتها من الموضوعسات المحتجزة للائحة وفقا للمادة ٣٧ من الدستور، وذلك بالشروط والاحسسوانات المنصوص عليها فى الدستور،

كما أنه بصدد بعض الأعبال القانونية التي لا ترتبط بسلطة عامسية معينة، فإن العشرع الدستوري يتولى تحديد السلطة المختمة بها والقبيبوة الإلزامية الحررة لهذه الأعبال بحسب ما يراعيه من اعتبارات سياسية أو قانونيسية السلطة التنفيذية وفقا للبادة ١٥١ من الدستير الحالي بسلطة عقد المعاهدات بصفة عامة، باستثناء بعض انواع المماهدات التي تقضي هذه العادة بفيه رورة موافقة مجلى الشمب عليها ، وقد حرص البشرع الدستوري في هذه البادة علسين تحديد القوة الالزامية للمماهدات بكافة أنواعها فقرر أن لها قوة القانون • أما فسي فرنسا قانه وفقا للمواد ٥٣ و ٥٤ من دستور ١٩٥٨ الحالي تتبتع المعاهسات ت بقوة أعلى من القوانين ، ولذلك فبالرغم من أن الأصِّل أن سلطة عقد المعاهدات في فرنسا هي منا يدخل في اختصاصات رئيس الجمهورية ب مثلما هو الحال فيي مصر \_ الا أن المعاهدات التي من شأنها تعديل النصوص ذات الطبيع\_\_\_ة. التشريعية هي" مما لا يحوز التمديق أو الموافقة عليها الا بموحب قانـــــون (م ٥٣) ، كما أنه " إذا قر المحلس الدستيري٠٠٠ أن تعهدا دوليا بتضمن شرطا مخالفا للدستور ، فلا يمكن الاذن بالتصديق أو الموافقة عليه الا بعسم تعديل الدستير " (م٤٥) وهو ما يوكد أن القوة الإلزامية للمعاهدات في فرنسا وان كانت" أُعلى من القوانين " الا أنها لا تصل الى قوة الدستور •

غير أنه يلزم ملاحظة أنه اذا كان للمشرع المستورى أن يمدل فـــــى القوة الالزامية المادية للممل القانوني، فيقرر مثلا أن للممل الاداري في حالسة الضرورة قوة القانون ، فانه لا يطك تعديل أو تغيير طبيعة العمل القانونية مها كانت ظروف اصدار هذا العمل ، ومن باب أولى قانه اذا كان من حسسق السلطة التشريعية دستويا ، اعادة تنظيم اختصاصات السلطة التنفيذيسة ، فان ذلك لا يمكن أن يستنبع الحق في تغيير طبيعة العمل الاداري •

ولعل أهم ما يترتب على هذه التغرقة بين الطبيعة القانونية للعصل وتوتعا لالزامية ... وهى التغرقة التى يغظها العديد من الفقهاء ... هو خصوع كافة الأعال الادارية، مها كانت قوتها الازامية ، للرقابة القضائية على مشروعيتها من جانب القضاء الادارى ، وهى الرقابة التضائية على الطبيعية القانونية للعمل بلا جدال ، حيث يختص القضاء الادارى بفحص مشروعية العصل الادارى ، بفنى النظر عا اذا كان هذا العستنائية ليس لها أدنى تأثير على أم بقوة الزامية استثنائية ليس لها أدنى تأثير على خضوع العمل للرقابة القضائية أو عدم خضوعه لها ، اذ ينحمر تأثيرها فللسم مطابقة محل عمل الادالي إعد القانون ، ومن ثم يتحول التساوال وسلس مرحلة تحديد مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الادارية المتصلة بهذا العمل والتأكد من توافر خروط قبولها ، الى مرحلة فحص أوجه مشروعية العمسل أو عدم مشروعيته العمل والتأكد من توافر خروط قبولها ، الى مرحلة فحص أوجه مشروعية العمسل

وفي هذا الصدد نشير الى أن تدخل السلطات العامة الأخرى فسعى شأن أى عمل ادارى ليس له أى تأثير على الطبيعة القانونية لهذا العمل ، وإذا كان من السلم به أن تدخل السلطة القفائية بصدد الاعال الادارية ،وهـسو ما يتحقق بما بياشره القفاً ، من أوجه رقابة على هذه الاعال ، لا يو دى السى المساس بطبيعة العمل الاداري من قريب أو بعيد ، فان تدخل السلطسات العامة الأخرى وأثر هذا التدخل مازال محلا للجدل الفقهي وخاصة فيما يتصسل بمسألة أثر موافقة البرلمان او اقراره لبعض الأعال الادارية على طبيعتهــــــا القانونية وقوتها الالزامية ، و كذلك أثر موافقة السلطة التأسيسية ــ على أتــــــر استفتاء شعبي ــ على بعنى الأعال الادارية ، فيما يتملق بطبيعتها وقوتها القانونية ،

نخلص ما تقدم الى أن العرتبة الالزامية للعمل الادارى فى الظروف العادية ، تلى القواعد الدستورية والقواعد التشريعية الصادرة عن المرلمسان علاوة على السادى العامة للقانون ، كما أنه من ناحية أخرى فأن العمسسل الإدارى الفردى كالقرارات الادارية الفردية وكذلك المعقود ، علاوة علسسسي الأعال السادية بطبيعة الحال ، تخضع بالإضافة الى القواعد القانونية سالفــة الذكر ، للوائح الصادرة عن الادارة وللقواعد القانونية العرفية أيضا •

فبالرغم من أن اللواقع من عمل الادارة ، وأنها تستطيع الفياد اللائحة أو سحيها أو تعديلها ، الا أنها طزمة بالخفوع لأحكامها طالعيان اللائحة أو سحيها أو تعديلها كل جهة يمنحها القانون اختصاصا في شيان تنفيذها حتى لو كانت تلك الجهات أعلى في الدرجة من التي أصدرت اللائحة ، ومن ثم ظيي للادارة أن تصدر قرارات فردية مخالفة لتلك اللواقع والا كانسيت غير مشروعة .

#### العبحث الثاني العرتية الإلزامية للعمل الإياري في الطريف الإستثنائية

بيد أن هذا الغيوم وان كان صالحا في الأوقات والأزمنة الطبيعية، الا أنه يبدو صعب التطبيق في أوقات الأزمات أو الاضطرابات التي لا تخلو مسن حياة أية دولة ، اذ قد يترتب على الاصرار على تطبيقه استفحال الأزمة بمسلما . يو"دى الى انهيار الدولة ذاتها أو على الاقل تعريض سلامتها لمخاطر شديسسدة تعصف بوجودها وبكل ما حرس ميذا المشروعية ذاته على المحافظة عليه •

وفي الواقع ، فكما يقال ، فان لكل أمر حسن وجهه المكسى السيء ، والوجه السي، لمبدأللمشروعية انه قد يترتب على تقيد الادارة على الأخـــــــــى، بمبدأ سيادة القانون ، حدوث أضرار بليغة بالدولة في حالة ما اذا حدث ظــروف استثنائية طارئة كالحروب والكوارث والازمات ، لأن هذه القوانين لن تسمــف الادارة في مواجهة تلك الظروف التي تقتضى سرعة مواجهتها للمحافظة على سلامة البلاد ودفع الأخطار والكوارث العامة ،

ولذلك لم يكن هناك مفر من أن يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هسنا الجانب الاستثنائي ، بما يمكن الانارة من التمرف بقدر من الحرية ومنحهسا بعض السلطات الخاصة على النحو الذي وان كان يتعارض مع قواعد المشروعيسة الطادية ، الأنه يظل مع ذلك أمرا قانونيا ومشروعا ، وذلك في اطار مسسس "المشروعية الاستثنائية" ، لأن سلامة الشعب هي القانون الاعلى الذي يجب أن يسعر على القوانين الوضعية وفقا لقول شائع" لشيشرون" بأن سلامسسة الشعب فوق القانون •

على الحدود التى تضمها القوانين الوضعية العادية القائمة، وهى ما تمثلت فسى " نظرية الضرور ة" التى تواجه تلك الظروف الاستثنائية •

وقد كان للقضاء الادارى ، فى فرنسا على وجه الخموص، دورا بسارزا فى هذا التشييد فى نطاق القانون العام، وذلك بوضع الضوابط الدقيقة التسسى تنظم و تحدد هذا " الخروج على القوانين " من جانب الادارة وتكفل فى نفسس الوقت رقابة فعالة، قادرة على ابقاء هذا الخروج داخل هذه الضوابط وتلسسك الحدود فى توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهسم، وسلامة الدولة ودفع الأخطار عنها •

ومن جهة أخرى سارع المشرع في بعض الدول ، الى تبنى بعسسس تطبيقات هذه النظرية ، لينظمها في قواعد محددة سلفا تمكن الجهات المعنيـة من مواجهة الظروف الاستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التــى نص عليها اما بالقوانين المادية الصادرة من البولمان أو في النصوم الدستوريـــة ذاتها ،

ولذلك نجد كثيرا من دساتير الدول تنعى على مثل هذه التطبيقات ، وتحدد السلطات الخاصة التى تخول في الغالب للسلطة التنفيذية لمواجهــــة تلك الأوقات المصيبة ودفع أية أخطار جسيعة تتعرض لها الدولة ،

ومن ناحية أخرى تقوم القوانين من جانبها ، في حدود مايسم بـــه المستور ، بمثل هذا الدور لصالح السلطة التنفيذية ، ومن أكثر هذه القوانيــــــن انتشارا لدى الدول قوانين حالة الطوارى» •

وهذه النصوى الدستورية والتشريعية تخول للادارة عدة سلطسات سيزة، أهمها سلطة اصدار لوائح الضرورة وهى قرارات ادارية لها قوة القانسسون ومن ثم تو"ثر على الملاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، علاوة على بعض الاختصاصات الاخرى التي تحمل أساسا الطابع الغردي أوالتنفيذي، مثل كثير من القرارات الفردية والتدابير التى تمدر فى حالة الطوارى • أوالتعبئــــة العامة ، وهي تدابير تص غالبا العلاقة بين سلطات ادارية مختلفة كالعلاقــــة بين السلطتين المدنية والعسكرية •

وتعتبر نظرية "الفرورة" أو" الظروف الاستثنائية" أساس تلسسك السلطة الاستثنائية وان كنا نفضل اصطلاح نظرية" الفرورة" باعتبارها نظامها قانونيا نشأ لمواجهة وقلام غير عادية يطلق عليها " الظروف الاستثنائية" وذلسك في معظم الأحوال ، بحيث يشترط لتطبيق النظام القانوني لنظرية الفسرورة ، توفر هذه الحالة الواقعية التي تتبثل غاللبا في أحد " الظروف الاستثنائيسسة" التي تتبوع كثيرا مثل حالة الحرب وحالة الاستعجال وحالة الطوارى»

وتطبق هذه النظرية على اللوائح التى تصدر فى ظل "الظـــــروف الاستثنائية" الى جانب بعنى اللوائح التى تصدر فى ظروف من المعب تصورها استثنائية، ومع ذلك فهى تعد لوائح استثنائية لائها تخرج على قواعد اللوائــــــح المادية فى كونها تصدر فى نطاق القانون وأن لها قوة القانون ، والمثال الوحيـــد لهذه اللوائح هو الأوامر التى تصدر فى فرنسا تطبيقا للمادة ٣٨ من الدستـــور، أما باقى اللوائح الاستثنائية الأخرى، فهى فى جوهرها لوائح عادية ضبطيـــــة عادة ـــ ولكن نظرا لمدورها فى ظل ظروف استثنائية ، فانها تتمتع بقوة القانون بالشوروط التى يحددها الدستور عادة ،

على أن هذه السلطة اللائحية الاستثنائية، وإن كانت ضرورية للادارة الا أنها ليست حقا خالما لها، وإنها هو اختماص حقيد بضرورة توافر شسروط معينة للجوء اليها وشروط أخرى لامدارها وتطبيقها، كما أن آثار استخدام تلك الاختماصات محدد بنطاق معين لايجوز تجاوزه، ومن ثم فمن الخطأ القـول بأنه ليس للضرورة قانون، اذ العكن هو الصحيح ، فالضرورة هى تنظيم قانونى وهو ما يعنى على الأقل خضوع أعال الضرورة للرقابة حتى لا تتجاوز حدودها

وضوابطها القانونية (٥)

وقد أخذ المشرع الدستورى في فرنسا بنظرية الفرورة في دستسور المورة الفرورة في دستسور المورة الخالي، فجاء بالدادة 17 التي تنظم حالة الفرورة بشأن بعسسف الظروف الاستثنائية المحددة، وأضاف اليه نص المادة 70 التي تسمح للسلطسة اللائحية بالتدخل في نطاق القانون عن طريق الأوام ( اللوائح التقويفيسة) ولكون هذا التدخل بعد أمرا استثنائيا، ولتمتع الأوام بقوة القانون ، فانسسا نمنقد أن هذا النمي يدخل ضمن نطاق نظرية الفرورة ولو لم يستخدم بشأن ظرية الفرورة ولو لم يستخدم بشأن ظرية الفرورة ولو لم يستخدم بشأن

راجع في تضيلات هذه السلطة موالفنا: لوائح الضرورة وضمانسسة الرقابة القضائية ــ ۱۹۸۲ ٥

راجع أيضا: الاستاذ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش: مبادئ القضاء الاداري \_ 19۷۷ \_ \_ ص 91 وما بعدها ·

الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد : سلطة الحاكم في تغيير التشريع شرعا وقانونا ـــ ١٩٨٤ ــ ص ٢٠٢ ومابعدها ·

ويحكن القول بأن لوائح الضرورة التى تمدير امتفادا لهذه الريمسات الاستثنائية ( رغم موام سريانها ) انما تتدرج تحت طائفة اللوائح التفويضية، علسى أساس أن الاهارة تتلقى سنطاتها اللائحية الاستثنائية من نصوص هذه القوانين التى تختص السلطة التشريعية وحدها بإصدارها طبقاً للدستور •

والخلاصة أنه يترتب على وقوع الظروف الاستثنائية، قيام حالــــــــــــــــة الضوية التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تتخذ الاجراطات الاستثنائية اللازمـــــة لمواجهة هذه الظروف ، وتسمى هذه الاجراطات الاستثنائية بأعال الضــــريرة، وهى قد تكون أعالا مادية كما قد تكون أعالا قانونية، وهذه الأخيرة قد تكون قرارات الاربية برطلق عليها اصطلاح" لوائــــح الفريرة" تأسيسا على صحورها ابان قيام حالة الضرورة، وتسيزا لها عن اللوائح الاربية التي تصدر في ظل الظروف المادية ،

 <sup>(</sup>٦) راجع في تفاصيل ذلك مو لفنا: الرقابة على أصال الادارة سالف الذكر
 ص ١٣٤ ومابعدنا، وراجع أيضا حكم للمحكمة العليا في٥/٤/٥٤
 دعوى ٩ لسنة ٤ق عليا دستورية ــ المجموعة القسم الاول... ص ٢٥٨٠

غير أنه يلزم التنويه الى أنه انا كانت لوائح الضرورة تتمتع بلا جــــدال أو خلاف بعرتبة الزامية تمادل قوة القانون فى تدرج القواعد القانونية، فانه علـــى العكس من ذلك، احتدم الخلاف الفقيى بل والقضائى حول الطبيعة القانونيــــة لهذه اللوائح ومدى تأثرها بتمتع هذه اللوائح بقوة القانون، وأثر تدخل السلطــــة التأسيسية وكذلك السلطة التشريعية بشأنها .

فين المتفق عليه أن لوائح الضرورة هي من الأعال الافارية من حيث طبيعتها القانونية، وذلك استنادا للمعيار الشكلي السائد فقها وقضاء في صــــــدد تحديد طبيعة القواعد القانونية، حيث أن هذه اللوائح تصدر عن السلطــــــــة التنفيذية .

بيد أنه لما كانت لوائح الضرورة تمدر في نطاق القانون بحيــــــث تستطيع اللاثحة أن توقف أو تعدل أو تلفى بعض أحكام القوانين ، فانه يكـــون من الطبيعي أن يعارس البرلمان الرقابة على معارسة السلطة اللاثحية للـــــدور الذي كان ينبغي عليه أصلا القيام به ·

لذلك تحرص بعض المساتير على أن تتبح للبرلمان فوص التعبير عمن ارادته بشأن أعمال الضرورة وتدابيرها ،وذلك بعنحم سلطة اقرار أو عدم اقسسوار هذه التدابير أو تعديلها ، وعلى الأخص اللوائح منها ، لما يفترض بشأنها مسسسن ستموار سريانها الى أن تلفى او تعدل بنص صريح •

وقد اتبع المشرع الدستورى في صر هذا الاسلوب بصدد اللوائسسح التشريعية التي تصدر في غيبة مجلس الشعب وفقا للمادة ١٤٧ من الدستسسور الحالي، وكذلك بصدد اللوائح التغويضية التي تصدر استناما لما يصدره مجلسس الشعب من قوانين بالتغويني وفقا للمادة ١٠٠ من الدستور الحالي ، حيست يتميّن وفقا لهما أن تعرض " القرارات بقوانين " حـ أي لوائح الضرورة بمفسسة عامة حـ الصادرة استناما البهما على مجلس الشعب لاقرارها والموافقة عليها ،

والا زال ما كان ليا من قوة القانون • (٧)

ومن ناحية أخرى قان المشرع الدستورى اتبع اسلوبا مفايرا بصدد الاجرافات التي تصدوها السلطة التنفيذية استنادا الى العادة ٧٤ منه، ومسن بينها لواقع الضرورة والتي أطلقنا عليها اصطلاح لوائح الأزمات الخاصة (٨٠)، حيث استلزم المشرع الدستورى بشأنها اجراء استفتاء عليها خلال ستين يوما مسسن اتخذهاه

ومن هنا يثور التساو"ل حول أثر اقرار البرلمان للوائح الضسرورة ، وكذلك الاستفتاء الشميي عليها ، بصدد طبيعتها القانونية وقوتها الالزامية ،

## أثر اقرار البرامان للوائع الضرورة على طبيعتها الظنونية وقوتها الالزامية:

يذهب جانب من الفقه الى أن للمرسوم ( وهو اصطلاح ينطبق علـــى القرارات التي لها قوة القانون ) في هذه الحالة قوة القانون ، وبعد دمــــــوة البرلمان وعرضه عليها وعدم رفضه يكون له قوة القانون بوجه نهائي ولكنه يبقــــي من الناحية الشكلية مرسوما بقانون ، أي قرارا اداريا ولا ينقلب الي قانون ، (٩)

وتستفاد الصفة الإدارية لهذه اللوائح من صياعة عبارة" ٠٠ تكون لهــا قية الكنهن" التي يتضمنها النص السابق ( نص م ٤١) والتي تدل على أنهذه

 <sup>(</sup>٧) راجع بشأن مدلول عرض القرارات بقوانين على البرلمان ، ودورالسلطـــة
 التشريمية في الرقابة على هذه القرارات ، و"لفنا : الرقابة على أعال
 الإدارة سالف الإشارة ـــ ص ١٣٨ وص ١٤٦ وطبعدها -

 <sup>(</sup>A) واجع موالفنا: لوائح الضرورة وضعانة الرقابة القضائية ١٩٨٧ - ص
 ١١٣ ومابعدها •

 <sup>(</sup>٩) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ــ خالته حول مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية حـ مجلة مجلس الدولة ـــ السنة ٣ ــ و. ١٦٠٠

اللوائح وان كان لها قوة القانون الا أنها ليست بقانون • ولو أراد الشارع اعتبار هذه اللوائح من القوانين لما تعمد قصر المعائلة بينها على الحجية القانونيسة لكل صنها • وما يو يد هذا الاستنباط ان مبادى • الدستور نظل نافذة وقلست صدور هذه اللوائح ، ودعامة هذه المبادى • جميعها مبدأ فصل السلطات (١٠) وبالتالى فان " العرسوم • • ليس قانونا ولكم لائحة من لوائح الفلسوورة ، رحسنور نم يشأ أن يعتبرها قانونا فهو اذ نم على أن تكون لها قوة القانون الم يسحب عليها قوة القانون " (١١) ،

غير أن غالبية الفقه ( ۱۳ أترى أن هذه اللوائح وان كانت في الفترة السابقة على اقرار البرلمان لها ، تتصف بالطبيعة اللائحية وتتمتع بقوة القانون ، الا أنها بعد اقرارها بواسطة البرلمان ، فانها تتحول الى قوانين ، وتصبع فسمى حكمها ، وبالتالى تكتسب الحصانة القضائية التى تتمتع بها القوانين فلا يجسبوز الطعن ضدها بالالمان ، أمام القضاء الادارى ، بعد أن كان ذلك الطعن جائزا قبل اقرارها من البرلمان ، أذ كانت خلال هذه الفترة قرارا اداريا يخضع لوقابة الالماء ،

 <sup>(</sup>۱۰) الدكتور محيد زهير جرانه: الأثر الادارى ورقابة المحاكم القضائيسسة
 له في مصر ـــ القاهرة ١٩٣٥ - م ١٥٨٠

<sup>(</sup> ۱۱ ) الدكتور رياض شمس : الفاء القانون بعرسوم ـــ الرجعية في العراسيم ـــ محلة المحاماة السنة ٤٤ عدد ٤ و ٥ ص ٥٣٤٨٠

<sup>(</sup>۱۲) الاستاذ الدكتور محسن خليل: موافعه في القضاء الاداري مع الدكتور محصد حافظ: القرار الاستاذ الدكتور محمود حافظ: القرار الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي: القرارات الادارية مي ۱۲۰، الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي: السلطة اللائحية للادارة في الكويت ــ الطبعة الاولى ۱۹۷۷ ــ مراجع في تفصيلات هذا الاتجاه والاتجاهات الحفافة له موافعًا لوائح المرورة سالف الاشارة مراب ومراب ومرابعهاء

اللوائم تكتسب بعد هذا الاقرار طبيعة القانون ، وهوما لا نراه محيحا ، اذ أن طبيعة العمل الذي يصدره رئيس الجمهورية، لا تتغير نتيحة تدخل البرلمان " أو عدم تدخله ، وان كان من شأن هذا التدخل أن يو كد قوة القانون لهــــذه اللوائم أو يزيلها ، فالرأى لدينا أنه يجب الاعتراف للعمل القانوني بطبيعــــــة تأنونية وأحدة ثابتة ومواكدة عومن ثم فانه وفقا للمعيار الشكلي وهو المعسار السائد في مدد تحديد طبيعة الإغبال القانونية الصادرة من السلطات العامة ، تكسب أعمال رئيس الحمهوبة بمفته مجثلا للسلطة التنفينية وطبيعيت الأعَّال الادارية في حين تكتسب الاعْبال المادرة من البرلمان وفقا للاجــرافت الدستورية المقررة لسن القوانين، طبيعة القانون، فإذا تبخل البرلم....ان بخصوص لوائح الضرورة وذلك بالتصديق عليهاء فانه ليبي من شأن هذا التصديق التأثير على الطبيعة الإدارية لتلك اللوائم ، لان هذا التصديق لايكتسب مفة القانون ، اذ هو عمل رقابي يقوم به البرلمان مارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لايكون له سوى مدى سياسي دون أن يكون له أي أثر قانوني على طبيعة اللائحة (١٣) ، بمعنى أنه ليس من أثر للتصديق مجرد لوائم تتمتم بقوة القانون نتيجة خصيصتها الاستثنائية، ومن ثم تطلسل هذه اللوائم خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها ، دونأن يو"ثر على هذا الخفوع تصديق البرلمان ، حيث لايملك المجلس النيابي تمحيسهم اللائحة اذا صدرت غير مشروعة، لما يعنيه ذلك التصحيح من تحصين لقسسرار اداري من رقابة القضاء وهو ما يعد خالفا النعي المادة ٦٨ من الدستير الذي يحرم هذا التحصين صراحة

غير أنه قد يتم اقرار البرلمان للوائح الضرورة عن طريق الموافقة على قانون بالمعنى الفنى الدقيق ، أى باتباع ذات الاجرافات التى يتم بها ســـــن القوانين من مناقشات وتصويت ، وفي هذه الحالة ، فان هذا القانون بمــــا

MIGNON, Nature et effets juridique d'une (17) téchnique législative d'exception mais d'utilisation répeteé: Le décret - loi, n. 1948. 144.

يحتريه من قواعد وأحكام وردت فيهذه اللوائع، يكون نافذا وواجب التطبيسـق بدلا من اللائحة ، التي تسقط وتتوقف آثارها بمجرد اقرار البرليان للقانــون الذي تضمن أحكامها، وان كانت نظل خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها طوال الفترة التي كانت نافذة خلالها، وذلك قبل سريان ونفاذ القانون الـــذى أقره البرلمان ا

ونحن لا ندرى الحكة أو العلة من التسك باضغاء طبيعة القانسون على هذه اللوائح نتيجة تصنيق البرلمان عليها ، وذلك دون سند دستورى ، فاذا كانت العلة هى تبرير مخالفة هذه اللوائح للقوانين وتعديلها ، فيكفى الاعتسراف لتلك اللوائح بقوة القانون دون طبيعته ، وهو ما قره الدستور ذاته ، اصا اذا كانت الحكمة هى تحصين هذه اللوائح من الرقابة القضائية بعد التصديق عليها ، فهو أمر لا تستوجبه الفرورة ،كما أنه وان تحقق فى فرنسا ، الا أنه لا ينحفسق فى مصر بنف الدرجة، بل ولايجوز تحقيقه حيث حظرت البادة ٦٨ مــــــــن الدستور تحصين الأمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء،

أكثر من ذلك ، فاننا ادا احد بعنطق حول طبيعة اللائحة السى طبيعةالقانون نتيجة مارسة البرلمان لدوره الرقابي وتصديقه على اللائحسسة ، فانه بنغى المنطق يمكن القول بأن قيام القضاء بمارسة رقابته على اللائحسسة من شأنه تحول اللائحة لتصبح حكا قضائيا ، وهو قول لا جدال في فساده ، حيث أن نتيجة الرقابة القضائية تقتصر على حيازة العوضوع محل النفسيزاع أر الخصوصة قوة الشيء المقضى بعد أن كان متنازعاجوله ،

يو" يد ذلك أيضا أن تدخل بعض السلطات في شأن بعض الأعسال المادرة من سلطات أخرى بالتمديق عليها لا يو"ثر في طبيعة هذه الأعال ، ومن ذلك على سبيل المثال تصديق رئيس الجمهورية أو الوزير الدختص عليه الاحكام القضائية المادرة من بعض المحاكم الخامة كحاكم أمن الدولية ، اذ لاجدال في احتفاظ هذه الاحكام بطبيعة العمل القضائي، وذلك بالرغيب من السلطات الضخمة التى يملكها رئيس الجمهورية عند عرض الاحكام عليسسه للتصديق ، حيث يكون له الماء الاحكام مع حفظ الدعوى أو الفاحها مع الاشر باعادة المحاكمة لدى دائرة أخرى أو تخفيف العقوبات المحكوم بها أو التبديسل بها عقوبات أقل ، أو الفاحها كلها أو عضها أملية كانت أو تبعية أو وقف تنفيذها أو بعضها • ( 18 )

<sup>(18)</sup> يراجع في ذلك الدكتور سعد عمقور ــ النظام الدستوري ــ ص ١٥٨ وبابعدها، وفي هذا المحد نشير أيضًا الى حكم محكة القضـــاء الادارى في ١٩٥٥ / ١٩٥٦ القضية ١١١١٥ لسنة ٨ ق، المجموعة السنة ١٠ وقم قضت بص. أحكام الهيئــــة القضائية في شبه جزيرة سينا، والصحراوات الغربية والشرقيـــــة =

وبيدو أن جانبا من الفقه الفرنسي يعيل الى الأخذ بمثل هذا الرأى 

ه وكان ذلك بمناسبة تحديد طبيعة الأوامر التفويضية المادرة استنادا السسى 
المادة ٣٨ من الدستور ــ اذ أن هذا الجانب يعتبر أن اقرار البرلمــــــــــان 
للائحة الفرورة لا بو دى حتما الى تعديل الطبيعة القانونية للعمل ، وأن 
مقتضيات الاقرار لا تنفى ولا تو يد الطبيعة اللائحية للأوامر التفويضية، حيث 
يمكن أن يعد هذا الاقرار مجرد تعبير عن وجود البرلمان وتحقق السلطسة 
التشريعية من احترام السلطة اللائحية لحدود قانون التفويض، كما أنه مسسن 
الغريب الا نعترف لقانون التفويض بأى تأثير على الطبيعة القانونية للأوامـــر 
مقديا ، ونقر أنه من المستحيل عليه ذلك ، ثم نمود للاعتراف لقانون التصويق التصويق التصويق التصويق التحديق التقانونية للأوامـــر

والجنوبية بأن " قرارات هذه المحكمة وأحكامها قرارات وأحكام قفائية اللها ما للقرارات والأحكام القفائية الاخرى من قوة وحمانة رتبها لها المشرع " ولم يو"ثر على ذلك في تقدير المحكمة تدخل الوزير المختص بالتصديق على هذه الأحكام والقرارات حيث اعتبرت قرار التمديسسق " قرارا قفائيا لأنه مدر بالتصديق على أعال قفائية ومن شسسسم يخرع عن اختصاص هذه المحكمة" •

كنا نشير كذلك الى حكم آخر لنفى المحكمة لمله أكثر وضوحا وتأكيدا 
لاتجاهنا، وهوحكما فى ١٩٥٣/٢/٢٢ فى القفية ٢٥٥ لسنة 
ق ، المجموعة السنة ٧ رقم ٢٣٥ مى ٢٥٠٠ وفيه تفسسست 
المحكمة بأن " موافقة البرلمان على طلب الجهات الادار، آلف. "
الوظائف واستبدالها بغيرها لا بغير من طبيعة هذه الاعسسسال 
الادارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فأنه لانزاع فسسى 
أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الأعلى في انشاء الوظائسة 
والفائها واستبدال غيرها بها وفقا لما تقضيه المطلحة العامسسة، 
وهى ان تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانيقان هذه الرقابسة 
عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعال الادارية التي 
عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعال الادارية التي 
تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية، تخضع للرقابة القضائية لجميسع 
تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية، تخضع للرقابة القضائية لجميسع 
قرارات السلطة التنفيذية الادارية المادةة في ولاية هذه المحكة"،

بهذا التأثير وبأثر رجعى (10) وفي تقدير البعني بحق أن "القواعـــــــد الدستورية في فرنسا ( وكذلك الأمر في مصر) تميز بين الأجهزة التشريعيـــة والاجهزة الاداريـــة ولذلك فأن الاعمال التي توضع بواسطة الاجهزة الاداريـــة لايكن أن تعتبر كأعمال تشريعية، وهو ما أكده القضاء الاداري حتى اليــوم، ولذلك فأن أي استثناء على هذا الأمر يجب أن ينص عليه الدستور، واستنسانا الى ما تقدم ، فأن ملاحظة قواعد الدستور بدن أوامر الغويض تنبئ بوضـــوح تام عن أن نبة المشرع الدستوري لم نتجه الى أكثر من منع قوة القانون لهــنه اللهائد ددن طبعيته ( 17)

وفي الواقع فان هذا الرأى الذي نتسك به ... منذ نادينا به ف......ي
رسالتنا للدكتوراه التي نوقشت في طرس ١٩٨١ ، على خلاف الغالبية العظمىي
من الغقه ... والذي يقوم على التغرقة بين الطبيعة القانونية للوائح الفـــــرورة
وقوتها الالزامية ، فيعترف لها منذ محورها الى زوالها بطبيعة الممـــل الاطرى
وبقوة القانون ، دون أن يو "ثر على ذلك اقرار السلطة التشريعية لها ، يتفق تماما
مع مذهب المشرع الدستورى في مصر ، الذي لا يعترف لرئيس الجمهورية وفقـــا
للمادتين ١٠٨ و ١٤٧ ، سوى بسلطة اصدار " قرارات لها قوة القانـــــون "
أى أنها من حيث الطبيعة " قرارات" ومن حيث القوة الالزامية" لها قــــــوة

DEBBACH, Les ordonnances de l'article 38 dans (10) la Constitution du 4 Oct. 1958, J.C.P. 1761. 1701. No.10.

BATAILLER, Le Conseil d'Etat Juge Constitut- (17) ionnel, L.G.D.J., 1966, p.204.

ومن الجدير بالاشارة ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا فـــى مصر، قد انتجهت الى اعتناق هذا الرأى بصدد طبيعة القرارات بقوانين وقوتها الالزامية، ففي حكمها الصادر في ٤ عابو ١٩٨٥ م والذي قضت فيه المحكسسة بعدم دستوية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعنى أحكسسام قوانين الاحوال الشخصية، رأت المحكمة أن الغرصة سانحة لتعلن "ان اقسرار مجلى الشعب للقرار بقانون ١٠٠٠ لا يترتب عليه سوى مجرد استوار نقلسانه بوصفه الذي نشأ عليه كرار بقانون، دون تطهيره من العوار الدستوى السذي لازم صدوره كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار في ذاته أن ينظب به القسرار بقانون المحكور الى على تشريعي جديد يدخل في زيرة القوانين التي يتعيسن أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها واصدارها القواعد والاجرافات التسسي حديدها الدستور في هذا الصدد والا ترتب على مخالفتها عدم دستوريسسسة الناتي في هذا الصدد والا ترتب على مخالفتها عدم دستوريسسسة الناتي

# ٢ - أثر وافقة السلطة التأسيسية على لوائم الفرورة :

استحدث المشرع الدستورى في ممر تطبيقا جديدا لنظرية المرورة، وذلك في ني العادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ الحالي، الذي يقفي بأن "لرئيسين الجمهويه اذا قام خطر بهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن، أو يمــــــوق مو سسات الدولة عن اداء دورها الدستورى، أن يتخذ الإجراطت السريمـــــة

<sup>(</sup>۱۷) راجع الحكم بالجريدة الرسبية المادرة في ١٦ مايو ١٩٨٥ ــ عدد ٢٠ ــ ص ١٩٤ و ٩٩١ -

لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا للشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذه" (١٨)

والاجراءات السريعة المشار اليها في هذا النص تتضمن في تقديرنــــا القرارات الادارية اللائحيةالتي يلزم اصدارها لمواجهة هذه الظروف الاستثنائيــة، وقد اطلقنا على هذه القرارات اصطلاح" لوائع الازدات الخاصة" تعييزا لها عــــن اللوائع التفويضية واللوائع التشريمية والاوام المسكرية التنظيمية، وكلهـــــــــا يجدعها اصطلاح " لوائع الضرورة"، ( 19 أ

وعلى خلاف اللوائع التغويضية واللوائع التشريعية التى استلــــــزم المشرع الدستورى عرضها على مجلس الشعب لاتخاذ مايلزم بشأنها، فانالمشرع الدستورى آثر بالنسبة لاجراءات المادة ٧٤ بصغة عامة أن تمرض على السلطــة التأسيسية في استفتاء شعبى لابداء الرأى بشأنها، ومن ثم يلزم علينا أن نحدد آثار هذا الاستفتاء على الطبيعة القانونية والقوة الالزامية لاجراءات المادة ٧٤ وعلى الأخص لهائر الازامات الخاصة منها،

<sup>(</sup>۱۸) راجع في تفاصيل النظام القانوني لهذه المادة والرقابة على تطبيقها ، ووافقنا : لوائع الضرورة سالف الذكر ــ ص ١٣٣ وهابمدهــــــا ــ راجع ايضا الاستاذ الدكر ب حمد حضر عبد المال : رقابة مجلس الدولة المؤرات الضبط الاداري المادره بالتطبيق للمادة ١٦ مسسن الدستور الغرنسي والمادة ٧٤ من الدستور المحرى ــ ١٩٨٣/٨٢ . (١٩) راجع في طبيهة اجراءات المادة ٧٤ وعلى الأخمى لوائع الارسات المخاصة منها موافقنا : الرقابة على أعمال الادارة ، سالف المذكر ــ من ٢٨٧ ومابعدها .

والأصّل أن الاستفتاء الشعبى هو وسيلة تحقيق الرقابة السياسيـــة الشعبية على أعال السلطة التنفيذية ،حيث تعرض سألة ما على هيئة الناخبين لأخذ الرأى في شأنها عن طريق التصويت،

ويعتبر الاستغناء من الاستغناء الشخصية اذا كان التمويت على شخص معين كالاستغناء على رئيس الجمهورية اذا كان العرشح الوحيد لذلك (٢٠) بينما يعتبر الاستغناء على رئيس الجمهورية اذا كان العرشح الوحيد لذلك نبينما يعتبر الاستغناء على قانون أو معاهدة أو اقتراح بها ، ومع ذلك فقصد يكون هذا الاستغناء على حقيقته من الاستغناء الشخصية ، اذا تملق فسسى الواقع بصاحب هذا التموف أو الاقتراح، بحيث اذا أبدى الشعب موافقته على التموف، قان ذلك يعد منحا للثقة في صاحب التموف، أما اذا كانت نتيجة الاستغناء هي رفض الشعب لهذا التموف، قان هذا الرفض يعنى حجب الثقة عن صاحب التموف،

ولذلك يلزم التغرقة بين نوعين من الاستغناءات الموضوعية: أولهما الاستغناء التشريعي أو الدستورى وهو الذي يتعلق بقبول أو رفض قاعدة عاصة مجردة تشريعية أو دستورية ، وثانيها الاستغناء السياسي ويتعلق بسألسسة مختلف فيها أو محل للتشكيك في مُدى موافقة الشعب عليها ورضائه عنهسسسا أو عن يتولى مسئوليتها ، (٢١)

<sup>(</sup> ۲۰ ) يطلق الاستاذ الدكتور ماجد الحلو على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح" الاسترآس" راجع موالفه في الاستفتاء الشعبي والشريعسة الاسلامية — ۱۹۸۳ — ص ۲۹ وطبعدها وراجع في الاستفتاء بمفة عامة ٠

DENQUIN, Référendum et plébiscite, Essai de tnéorie générale, 1976.

<sup>(</sup>۲۱) انظر فى التغرقة المشار اليها الاستاذ الدكتور سقد عصفور: النظام الدستورى سالف الذكر ص ۱۱ الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى: ازمة الانظمة الديمقراطية \_ الطبعة ۲ \_ ص ۲۰۰ الاستاذ الدكتور محمود حافظ: الوجيز فى النظم السياسية \_ ۱۹۷۲ ـ ص ۱۹۷۲ ـ ص ۱۹۷۲ ـ

وتأسيسا على ذلك فاننا نعتير أن الاستفتاء على اجراءات المادة ٧٤ وون بينها لوائح الازوات الحامة ٧٤ مسياسي يقصد منه الحصول علسي ... الشعد على سياسة وتمرفات رئيس الجمهورية بشأن الازمة التسسسي استوجبت الالتجاء الى المادة ٧٤ والاجراءات التي اتخذت تطبيقا لذلك، أي أن هدفه أو جوهره هو ابداء الثقة في شخى رئيس الجمهورية وتأكيدها بمناسبسة سياسته التي اتعيها خلال الازمة و

فالاستفتاء المنصوص عليه في العادة ٤٠ وان كان وجوبيا من حيث اجرائه الا أنه ليس كذلك من حيث نتيجته، بعليل أن لمجلس الشعب الحسق في مخالفته ، وهو ما حجرى عليه العمل فعلا عند تطبيق الحادة ٢٤ عـسام 19٧٧ ، وبذلك يتخلف الشرط الثاني من شروط اعتباره استفتاء تشريعيا ، الا وهو شرط أن يكون وجوبي من حيث نتيجته، وبالتالي بعد استفتاء سياسياً .

 <sup>(</sup>۲۳) الاستاذ الدكتور يحيى الجبل ــ نظرية الفرورة فى القانون الدستسورى
 م۲۰۳ ، الدكتور احمد محت على ــ نظرية الظروف الاستثنائية ــ القاهرة ۱۹۲۷، م ۲۰۳۰

فالواقع أن هذا الرأى يعوزه السند القانوني، والدستور لم يغوق بين الاجراء العام والاجراء الفردى بخصوص هذا الاستفتاء الذي لا يهدف تقريسسرأى نوع من الرقابة الشعبية على هذه الاجراءات ، لذا لا يمح القول بتقولسسة تحكية قد نوادى أحيانا الى زوال الحكمة المستهدفة من هذا الاستفتاء، وهسى أخذ رأى الشعب في سياسة وتمرقات الرئيس ابان قيام الظروف الاستثنائية التي دفيته الى الالنجاء للمادة ٧٤٠

وتأسيسا على ذلك ، فمن الطبيعي أن يعرض للاستفتاء كافسسة الاجراءات التي اتخذت تطبيقا للعادة ٧٤ سواء العامة منها أو الغريسة ، لان الإجراءات الغردية قد تكون أشد تأثيرا على الرأى العام من الاجراءات العامسة، فالقبني على رئيس مجلس الشعب أو عدد من أعضائه، وليقاف رئيس السسسوزياء أو عدد من الوزراء ، وفصل رئيس المحكمة الدستورية العليا أو رئيس مجلسس الدولة أو رئيس محكمة النقض أو أي عدد من القضاة، هي أمور أشد خطسسورة وأبلغ أثرا من اصدار قرار بقانون يتضمن تشديد عقوبة أو اعظاء ضريبي، طايتعين عدم ضرورة علم الشعب بها واستفتائه بشأنها والا ضاع كل أثر لرقابة السسرأي

وقد تحقق ذلك فعلا خلال التطبيق الثانى للعادة ٧٤ في سبتمبسر ١٩٨١ حيث تم الاستفتاء على كافة الاجراءات المتخدة وفقا للعادة ٧٤ وهسسي احراءات اتسعت بالطابع الفردي •

واستنادا الى أن طبيعة الاستفتاء الذي نعى عليه الدستور في المسادة ٢٤، هى أنه استفتاء سياسي وليس استفتاء تشريعيا، فإن نتيجة هـــــــنا الاستفتاء لايكون لها أى أثر لا على الطبيعة القانونية للاجراءات محــــــــل الاستفتاء ولا على قوتها القانونية ولا على مشروعيتها أو صلاحيتها أمام القفساء أه المراجان .

ولذلك ليس صحيحا ما يذهب اليه جانب من الفقه من (أن شرعيسة

يو يد ذلك انه في فيراير ١٩٧٧ وبناسبة تطبيق العادة ٧٤ في
ممر والذي تمثل في لائحة الإزمات الخامة المادرة في صورة القرار بقانسون
رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ، فقد نمت العادة العاشرة منه على أنه يعمل بهسسخا
القانون من تاريخ نشره، وهو عايمني أن سريان هذه الاجراطت التسي وردت
بالقرار بقانون لا يتأثر بنتيجة الاستفتاء ، حيث نمت العادة ١١ الأخيرة
من هذا القرار على أن ( يطرح هذا القرار بقانون اعمالا للعادة ٧٤ مسسسن
الدستور على الاستفتاء الشعبي خلال أسبوع من تاريخ نشره) ٠

<sup>(</sup> ٣٤) الاستاذ الدكتوريحيى الجمل ــ نظرية الفرورة ص ٢١٦٥١٠ وبلاحظ أنه يقرر أن "ارادة الشعب التي عبر غها في الاستفتاء هيهن قبيل ارادة المشرع العادى الالمشرع التأسيسي" أى باعتباره سلطة تشريعية ، وهو طيفيد حق البرلهان في تعديل والغاء هذا الاجراء باعتباره سلطة ساوية في العرتبة الرادة الشعب كسلطة تشريعية ، بالإضافة الي الكانية الرقابة القضائية على ستوريتها بواسطة المحكسسة الدستورية العليات الرقابة القضائية على ستوريتها بواسطة المحكسسة الدستورية العليات

على موافقة الشعب على لاجراءات باعتبارها تشريعا لتركت له الغرمة الكالمسمة لدراستها خاصة وان الدستور ببيح ذلك بتحديدة لبدة السنتين يوما التي يمكسن خلالها ان يحرى الاستفتاء -

هذه خلاصة رأينا بمدد طبيعة الاستفتاء على اجراطت المادة ٢٤ وأثره عليها ، نادينا به في رسالتنا للدكتوراه التي نوقشت في طرس ١٩٨١ قبيل النطبيق الثاني للمادة ٢٤ في صر في سبتمبر ٢٠ ، وكنا . ترقعنا سن جهة القضاء الادارى في مصر الآخذ بهنا الرأى خلافا للآراء الفقهية المعارضة لخلك ، واستدللنا على هذا " التوقع" بما سبق وأن اتجهت اليه محكسسة القضاء الادارى في حكمها المادر في ٢٩ الريل ١٩٦٩ بشأن استعتاء الشعب على بيان ٢٠ مارس ١٩٦٨ ، حيث قضت المحكمة بأن " بيان ٢٠ مارس ليسمى في مقام الدست ، فهو لا يعدو أن يكون بيانا سياسيا تسترشد به الدولة فسي تميير دقة الأور في فترة ما بعد عنوان سنة ١٩٦٧ ، وأن موافقة الشعب على هذا البيان لا تعدو أن تكون تأييدا سياسيا للحكومة في الخطوط العامة لسياستها التي سوف تلتزم بها في هذه الفترة ٥٠٠ ومن ثم فأن هذا البيسان لا يعد في حد ذاته قاعدة تشريعية تتفيد بها المحاكم ، بل هو قاعسسسدة سياسية تلتزم بها الحكومة أمام الجهات السياسية" . (٢٥)

<sup>(</sup>٢٥) القفية رقم ٢٠٦١ لسنة ٢٢ ق،المجموعة السنوات ٢٣:٢١ ... رقم ٣٦٥ ص ٣٧٠٠

من العبوب، والدور السياسى للشعب فى الاستفتاء لا ينقلب السسسى دور تشريعى يمكن أن يغير من طبيعة القرارات او من عدم مشروعيتها لان الشعب فى نصر لايمارس حقه فى التشريع مباشرة ، انما بواسطة السلطة التشريعيسسة أو السلطة التنفيذية فى بعض الاحوال • "

وقد أكدت المحكمة هذا بالاتجاه القضائي بعد ذلك في حكيها الصادر في ١٩٨٣/٤/ ق، حيث قضت بـــأن في موافقة الشعب على القوار العطعون فيه ــ وهو أحد اجرافت العادة ٧٤ ــ في الاستفتاء الذي أجرى عليه، لا تغير هي الاخرى من طبيعته كقوار اداري، في الاستفتاء الذي أجرى عليه، لا تغير هي الاخرى من طبيعته كقوار اداري، فيذه الموافقة لا تعنى أكثر من تأييد القرار سياسيا، فيبقى القرار على طبيعتـــه وعلى حالة من المشروعية أو ٢٦ )

وبدورها أكنت المحكة الدستورية العليا في ١٩٨٢/٦/٢ هـنا القفاء، حيث حكمت بأن "الموافقة الشعبية على مبادىء معينة طرحت فـــى الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادىء الى مرتبة النموص الدستورية ٥٠٠ وبالتالـــى لا تصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النموس التشريعية المقننة لتلك المبادىء من عيب مخالفة الدستور ، وانما تظل هذه النموس على طبيعتها كممـــــــل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور فتتقيد بأحكامه ، وتخضع بالتالى لما تتـــولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية " (٢٧) .

<sup>(</sup>۲۲) وقد أيد هذا الاتجاه الاستاذ الدكتور ماجد الحلو: الاستفتاء الشعبى سالف الذكر ــ ۱۹۸۳ ــ ص ۲۲۸ وس ۲۲۹

والدكتور حسنى درويش عبد الحميد: العادة ٢٤ منالدستور بين|لنظرية والتطبيق -- مجلة العلوم الادارية -- السنة ٢٦-- العدد الأوَّل ---يونيو ١٩٨٤-- ص ١٣٥٠-

<sup>(</sup>۲۷) حكيها ۱۹۸۲/۲/۲۱ قضية ٥٦ لسنة آق، المجموعة الجزء ٣ س ٠٣٥٣

خلاصة ما تقدم أن أعال الفرورة بصفة عامة واللوائع منها بصفحت خاصة وان تمتعت بقوة الزامية تعادل قوة القانون ، الا أنها لا تعد قوانين من حيث طبيعتها المقانونية ، بل تقلل عملا اداريا حتى ولو تدخلت السلطنسسة التأسيسية ووافقت عليها من خلال استفتاء شعبي، أو حس من باب أولحسسي تدخلت السلطة التشريسية وأقرتها بالتصديق عليها ، فغي كل الأحوال تبقسسي اللوائع الصادرة في الظروف الاستثنائية أحالا ادارية ، تخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الاداري على مشروعيتها ، بصفته الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، بغض النظر عن قوتها الازامية وما اذا كانت قسوة المعمل الاداري أم قوتالقانون ، بحيث اذا تبين لها مخالفة هذه القسرارات لما يعلوها من أعال قانونية ذات مرتبة الزامية أعلى، قضت بالفاء القسرارات الدالمة الم للملانها أو لانعدامها ،

## البيحث الثالث بطلان الأعال الادارية

يترتب على مخالفة الادارة لعبداً المشروعية وخروجها على أحك السائم القانون بطلان عملها سواء كان عملا ماديا أم كان عملا قانونيا ، فيو دى بطلان المعل المادى الى الى النهائه وازالة آثاره واعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع أو على الأقل الالتزام بالتمويني عن الأقرار التي ترتبت عليه ، كما يو دى بطلان المعل القانوني والحكم بالفائه الى زوال هذا العمل وما ترتب عليه بأثر رجمي .

( ٣٧ ) ويتسك فقه القانون المام بالتفرقة بين ثلاث درجات منالبطلان:

#### أولا: الانعسمام:

وهو جزاء تخلف ركن من أركان التمرف القانونى الذى لايتمور لـــه وجود بدونه ، بحيث يكون من شأن تخلف هذا الركن أن ينحدر به الى حـــد الـمذم ، فلا تلحقه الاجازة أو التمحيح كما لا يتقادم فضلا عن حق كل ماحـــب مملحة فى عدم الاعتراف بالتمرف وعدم تنفيذه تلقائيا ^ ( ٢٨)

والراجع فقها وقضاء (٢٩) أن الانمدام يتحقق أيضا بشأن نـقـــرارات الادارية انا أمايها عيب جسيم وواضح، تخرج بسببه الادارة بمفق نهائية عــــن نطاق وظيفتها المخمصة لها بحكم المستور والقانون، ففيهذه الحالة يتجـــرد القرار من صفته الادارية، ويخرج بالتالي من نطاق القانون الاداري، أي أن يكون بطابة التصرف البنه دم في هنه، أحكام هذا القانون •

<sup>(</sup> ٣٣ ) يتجه فقه القانون الخام حديثا الي الأحد بتقسيم ثنائي بعيز فيه بين البطلان البطلان ويشمل فكرة الانمدام من ناحية، والبطلان النسبي من ناحية أخرى \*

 <sup>(</sup>۲۸) المكتور مصطفى كمال وصفى سائعتام القرارات الاتارية ـــ مجلة مجلس الدولة ـــ السنة٧- ص ٢٦١٠

<sup>(</sup>۲۹) الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف مبدأ الشروعية ب٢١٨٥ وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٦/٦/٢٧ قضية ٤٠ لسنة ١٨٥، المجموعة السنة ٢١ رقم ١٨٥ ص ٤٧.

وعليه يمكن التمييز بين حالتين للانعدام هما:

1 ــ الاتعدام الحقيقي: وهو ما يتحقق نتيجة تخلف أركان العمل عموما، سواء كان من الاتمال الادارية أم التشريعية أم القضائية، فهذه الارككان لازمة لولادة ووجود هذا العمل، فإذا توافرت قام العمل وظهر في حيزالوجسود القانوني، وإن لم تتوافر انعدم وجود مثل هذا العمل.

وينحص الانعمام الحقيقي في القرارات الادارية نتيجة تخلف أركانه أو شروط انعقاده ، وهو أمر يختلف عن مسألة توافر أو تخلف شرط من شروط صحته او مشروعيته ، ففي الحالة الأولى يتحقق الانعدام الحقيقي، حيث لــــم يوجد قط القرار الإداري من الناحية المادية، فلا تكون له أية آثار قانونيــة ، ومن هنا يحوز للافراد عدم الالتزام باحترامه وتحاهله بوصغه محرد عقبة مادية ، ومن ثم ترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات لا وجود لها أصلاء وفسيسي هذه الحالة لا يحوز للإدارة أن تعبد الى تتفيذ هذا القرار الشعدم فـــــاذا ما عمدت إلى تتفيذه ، فإن ذلك يعد عملا من أعبال الغصب المادية ، حييت ينعدم حق الادارة في تتفيذ مثل هذا القرار المنعدم بطبيعته، والذي لا يحتاج "فالقرار المعدوم كأنه لم يكن ولا تلحقه أية حمانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميماد الطبعن فيه، الأنصدم والعدم لايقوم، وساقط والساقط لا يعود، ومن ثم. يكون الدفع بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد في غيره محله" (٣٠)، وعليه يمكن للأفراد الطعن مباشرة ضد" قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعسدم" لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه بذاته وليس عن القرار المنعدم السذي تنعدم اثاره القانونية من الأمل بمعنى أن الطعن يوجه مُد قرار التنفيذ السدّى يستند الى القرار الشعدم نمير الموجود قانونا والذي لايقبل بطبيعته التنفيسيذ مباشرة٠

<sup>(</sup>٣٠) حكمها في ١٩٥٩/٦/٢٧، المجموعة السنة ٤ ص ١٦١٣٠

وتكن المشكلة الحقيقية بصدد هذا الانحدام في الاتفاق على أركان العمل وعلى الاخس القرار الاداري والتي لايوجد القرار دون توافرها ، وتمييزها عن شروط صحة أو مشروعية هذا القرار ، والتي اذا تخلفت أدى ذلك الى جواز ابطاله دون انكار وجوده ،

والأمل أن للادارة اصدار القرار الادارى للتعبير عن ارادتها علسى الوجه الذى تراه ملائه الذلك ، غير أن المصرع دائما ما يفرض علسى الادارة بعض القيود عند مطرستها لسلطة اصدار القرار الادارى • هذه القيود هى التسى تمثل شروط صحة القرار أو مشروعيته ، وهى لا تتماثل بالنسبة لكافة القسوارات الادارية بمدد جميع عناصرها ، وبالتالى فان هذه الشروط تختلف من قرار لاخرب على خلاف الاركان به وذلك بحسب ما اذا كان المشرع قد فرض شرطا معينسا بمدد أحد عناصر القرار ، أم أنه فضل أن يترك للادارة سلطة تقديرية فسسى صدد هذا المنصو •

كنا أن انتقاد هذا المعيار بعدم اتفاقه مع قضاء مجلس الدولة المصرى بصدد تعريف: إلر الاد . . ديث لم يغرق فيه المجلس بين شروط انعقاد القرار الادارى وشروط صحته ( ۱۱ ) ، هو انتقاد يوجه الى سلك مجلس الدولسة

E. DESGRANGES, Essai Sur La notion de voie de fait en droit administratif, Thèse, Poitiers, 1937, P.98 et s.

<sup>(</sup>٣٣) المكتور رمزى الشاء : "دول القرارات الادارية ـ مجلة السلمــــوم الإدارية \_ الدينة ١٠ العدد الاول ــ ١٩٦٨ـــ م ١٩٣٠ـ م

في تعريف القرار الاداري ، وليس لمعيار التعبيز بين أركان الانعقاد وشسروط المحة •

وكما سنبين لاحقا عند دراسة القرار الادارى فان أركان هذا القـرار تتمثل في نعايزنا في راي وحيد هو ركن الاراحة، اى ارادة السلطة الادارية في احداث أثر قانوني معين ، وهو أمر يكاد الفقه الحديث أن يجمع طيه (٣٣) ، وكذلك القضاء بجهتيه الادارى والعادى (٣٤) ، وطبه يتحقق الانمدام الحقيقسي في القرار الادارى في حالة افتقاده لركن الارادة فيه نتيجة تخلف أحد شــــروط انعقاده التي سنوضحها لاحقاء

٣ ــ الاتعام الحكي : وتتحقق هذه الحالة نتيجة ما يشوب العمل الادارى من عيب جسيم من عيوب المسروعية، أذ لا شك في أن العيب المســـارخ الذي يلحق بالقرار الادارى مثلا، يدفع الى اعتباره بمثابة القرار المنمـــــــدم بالرغم من وجوده وولادته، ولذلك يمتير هذا الانخدام حكيا فحسب، أى من الناحية القانونية فقط (٢٥) ، ومن هذا يمكنا تموير الانحدام الحكي بأنــــه

<sup>(</sup>٣٣) الدكتور طعيمة الجرف: العرجم السابق مى ٣٤٨ ، وخلافا لذلك يرى بعض الفقياء أن للقرار الاعارى ثلاثة أركان هي: الارادة والحسسل والسبب سـ راجم في ذلك الدكتور معطفي كفال وصفى: العرجم السابق م. ٢٣١٠ -

كَتْلَكُ الدَّكَتُورِ عبد الفتاح حسن: انعدام القرار الادارى ... مجلة العلوم الادارية ... السنة ٢- ١٩٢٠ ... ١٧١٠

<sup>(</sup>٣٤) المحكمة الادارية العليا في ١٩٨٢/٣/٦ قضية ١٤٧٥ لسنة ٢٦ق وحكم محكمة الأمور المستمجلة بالقاهرة في ١٩٨٥/١ أ١٩٨٥ اقضية ٢٥٦٦ لسنة ١٩٨٣ مجلة المحاماة السنة ٢٦ عدد ١و٢ ـــ ص٠٣

<sup>(</sup>۳۵) الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الادارى سالف الذكر من ۹۸ ع و راجع كذلك الاستاذة الدكتوره سماد الشرقاوى : دروس فى دعوى الالشاء ـ • ۹۸ ۱ ب ص ۳۸ و وهى تشير الى أن الفقه الفرنسى=

بمثابة عقوبة يعمد اليها القضاء اذا بلغت بخالفة القرار الادارى الموجــــــود للقواعد القانونية حد الجسامة الصارخة، ما يتعين معه الرفض التام لتحصين هذا القرار لمجرد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء ضده.

وليس في القضاء معيار واضح ونتضيط يبكن ان تتحدد على أساسسيه أحوال عدم المشروعية الجسيمة التي حي القرار الاحد الانعدام، اذ يخضسم الأمر في كسل حالة لتقدير القاضي لقاعدة العشروعية ونوع المصالح التي يجميها (٣٦)

أما بالنسبة للغته فقد تباينت آراء الفقهاء في هذا الصدد ، فننهسم من ذهب إلى أن كل قرار يتضمن اغتمابا للسلطة يعد قرارا معدوما ، وبنهسم " من اعتمد على فكرة الوظيفة الادارية بمعنى أن القرار يكون منعدما اذا خسسون على تلك الوظيفة ، واعتمد فريق ثالث على فكرة الظاهر ، فالقرار الذي يكسبون الاخلال فيه بالقواعد القانونية من الظهير بحيث لا يدل شكله أو مظهره على سي صحوره من الادارة يكون قرارامعدوا وهناك منافقها من اكتفى يسرد حسالات الانعدام على سبيل المثال دون أن يضع معيارا محددالها (٣٧) .

يطلق على لانعدام الحقيقي من الناحية المادية اصطلاح"ا لاعمـــــال المنعدمة بصفة مطلقة" وعلى الانخدامالحكمي أي من الناحية الثانونية فقط اصطلاح"ا لأعال شبه المنعدمة" •

<sup>(</sup>٣٦) الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف ... مبدأ المشروعية ص ٣٢٥٠

وفي تقديرنا أن مدياري اغتماب السلطة والوظيفة الادارية هما فـــي الوقع محاولات لتحديد عمل فـــي الوقع محاولات لتحدام الوقع محاولات لتحديد عن بطلان القرارات الادارية - أما معيار الظاهر فهو معيار غير منضبط اذ برتكز على نظرة من وجه البه القرار الادارى ، وهي نظرة شخصية تو دي الى التحكــم في تحديد درجة البطلان أو الانعدام في القرار الادارى ،

والراجع في تقديرنا ضرورة الأخذ بمديار شكلي في تحديد حسسالات الانعدام الحكي حتى لا تتضارب الآراء ومن ثم الاحكام القضائية، ونحن نسرى في هذا الصدد ان يكون الاساس في ذلك هو القوة القانونية للمحل الذي تست مخالفته بواسطة القرار الاداري غير المشروع ، فاذا كان وجه عدم المشروعيسة. قد ترتب نتيجة مخالفة القواءد العليا من حيث ورنتها الالزامية، اتسم هسنا العيب بالحسامة ، اما إذا كانت المخالفة للقواءد الاذي ، فيمكن هنا اعتبار هذا العيب بسيطا ولما كله نرى أن القواءد العليا من حيث العرتبة الالزاميسة الى جانب القواءد الدستورية، الاحكام القطعية في الشريعة الاسلاميسة باعت سريالمبادي، العامة للقانون ، فإن مخالفة هذه القواءد وتلك الاحكسام تو دي الى انعدام العمل الادارى المشوب بهذا العيب ، أما إذا لم تمسل المجالفة الى هذا الحد من الجسامة ، كما لو اقتمر الأمر على مخالفة قواعسد تشريعية او لافية، فإن القرار يكون قابلا للالغاء أو البطلان، بحيث تصريعية الامراء المحدود بحياء الأمرا الى مدور حكم قضائي بالغاء هذا القرار أو قيام الادارة بسحبه،

#### نانيا: البطلان المطلق:

وهو يلحق بالتصرف القانوني الذي تتوافر له أركان انعقامه ولكسه يصدر بالمخالفة للشروط الموضوعية التي يقررها القانون بصدد عناصر القسسرار الأخرى ، على صورة تجمل هذه المخالفة وان لم تو"ثر في وجود التصسسوف قانها تكون ذات مساس باكتباله قانونا •

وتحتل صورة البطلان المطلق في القانون العام، مكان الصدارة من

حيث تحققها والاثار التي تترتب عليه، و علة ذلك أن القواعد المتعلق ........ة بمشروعية أعمال الادارة في القانون العام ترمي أساسا الى حماية الممالم العامة المرتبطة بعبداً المشروعية وسيادة القانون، وهو ما يجعل مخالفتها سببا فـــــي البطلان المطلق،

فالقرار الادارى يكون غير " ورح وحال الالفاء انا أمايه عيب وقف عند التأثير على أحد الشروط القانونية المؤرة لصحة أُخد خاصره ، وتأسيسا على ذلك فانه انا توافر ركن الارادة في القرار الادارى ، ولكن اختلت شروط صحته وهسي الشكل والاختصاص وطابقة القانون في محل القرار وسببه وابتغاء المصلحسسة المائل والمؤتا مطلقا ، بمعنى أن عبوب الشكل أو عسسدم الاختماص أو مخالفة القانون أو التمسف في استعمال السلطة ، انما هي مراجع للطعن بالبطلان في القرار الادارى .

وقد استقر القضاء الادارى فى فرنسا ومصر، على أنه بالنسبة للقــرار الادارى الذى شابد البطلان، فانه ـــ على خلاف القرار المتحدم ـــ اذا مضــــى وقت معقول على اصداره دون أن يطمن فيه أصحاب المملحة امام القضاء مطالبين بالخائه، ودون أن تلجأ الادارة الى سحبه، فان القرار يعتبر فى ذاته سليمــــا مرتبا لآكار القرار المشروع من لحظة صدوره، فيزول ما لحقه من عيـــــــوب ويكتسب حصانة بمضى المدة ولا يجوز المسلى به سواء بالغائه أو سحبه،

وتمتير هذه الحمانة في جوهر الأثر استثناء حقيقيا على مسسسط المشروعية وسيادة القانون ، فالأصل وفقا لحقتفي هذا العبداً أن القرار الباطسسل الذي صدر مخالفا للقانون لايتمتع بتلك الحمانة مها طال عليه الوقت ، ومن ثم يجوز الطعن بالفائه أمام القضاء دون التقيد بعيماد معين ، كما يمكن لسلادارة سحيه والرجوع فيه في .كل وقت اعالا لسيادة القانون •

ومع ذلك فانه نظرا لاعتبارات تتعلق بضرورة استقرار الحقوق والعراكر الشخصية التي تتشأ للاقراد من تلك القرارات المخالفة للكانون ، فقد استقسر الأمر على تحصين القرارات الادارية المشوبة بالبطلان بعرور مدة معينــــة ، اذ بولد عرور هذه المدة تقة مشروعة لدى الأثراد فيما يترتب عليه من مراكـز، وينشى اللأثراد حقوقا مشروعة يجب حمايتها ، ولذلك فان عرور تلك المـــدة ، وهى شهرين في فرنا وستين يوما في عصر من تاريخ نشر القرار أو اعلانـــه ، يكبب القرار المفة المشروعة والحصانة ضد الالفاء والـحب، فيصلح بالتالــي أماا الاصدار كافة القرارات الاخرى التي يجب أن ــــــــيه ، فـقــــرار الباطل بترقية مؤطف ما ، يعد أساما الاصدار قرار منع هذا الموظـــف علاوة الترقية ، وذلك اذا ما تحصن القرار الأول ، كما يمكن أن يكون أساســاللرتية الموظف فيها بعد الى الدرجة التالية ،

#### ثالثا: البطلان النسبي:

هو جزاه بلحق التصوف القانوني الذي تصييه بعني العيوب الخاصة بالأهلية او الرضاء وهو بطبيعته لابوادي الى بطلان التصرف تلقائيــــــــــا وبقوة القانون ، وانما بيقي التصرف صحيحا منتجا لاتاره المقررة حتى يقنــــــى بالبطلان . •

ويعتبر مجال البطلان النسبي في القانون العام محدود جدا حيث يوجد اتجاه بأنه لامجال في القانون العام للبطلان النسبي كجزاء على مخالفة الادارة ليبدأ الشروعية (٣٨)

 <sup>(</sup>۳۸) الاستاذ الدكتور روزی الشاع : المرجع السابق من ۵۰ وما بعدها.
 م ۱۲۲ وما بعدها .

الادارة فلا يستطيع الافراد الاستفادة منه • (٣٩)

غير أنه يبقى صحيحا أن حجالات البطلان النسبى وحالاته فـــى القانون العام تعتبر أضيق كثيرا من حالات البطلان العطلق على خــــلاف الأم في القانون الخاص؛

ومن الناحية المطيق، لا يوجد فرق في النتائج التى تترتب على الله من نوعى البطلان الذي يشوب القرار الادارى ، فيما عدا تحديد من له حسق رفع دعوى الالفاء، اذ لا يجوز في البطلان النسبي رفعها الا من الجهسسة التي تقررت لصلحتها القواعد المدعى بمخالفتها ، وفي هذا المدد فان شسرط المسلحة ني دعوى الالفاء يتولى تحديد هذه الجهة ،

<sup>(</sup>٣٩) الإستاذ الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية سالف الذكسر، م ٣٩)

البابالثاني

موضوع العمل الادارى « نشاط السلطة الإداريّ »

L'OBJET DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

#### تقديـــــم :

يتمثل موضوع \_ أو موضوعات \_ العمل الادارى في أوجه نشاط السلطة الادارية أو مهامها المكلفة بتحقيقها دستوريا ، والتي تتلخص في اتخداذ الاجراءات والقرارات اللازمة لتنفيذ القوانين التي تسنها السلطة التشريعيـــــــة لتنظيم حياة الاقراد في المجتمع وصون حقوقهم رحرياتهم في علاقاتهم بعضهـــم ببعض وفي علاقاتهم بالسلطات المافة ، ثم فق القرة و > : وحماء النطـــــام المام في هذا المجتمع لتوفير المناخ اللازم والملائم لوضع القوانين والتنظيمات التشريعية لسلوك الاقراد في المجتمع موضع التنفيذ، وأخيرا في توفير الخدمات واشباع الحاوات المافة عن طريق ادارة وتنظيم المشروعات والمرافق المامة التي تنشو ها المولة لتوفير هذه الخدمات والحاوات المامة التوفير هذه الخدمات والحاوات العامة التوفير هذه الحدمات والحاوات العامة التوفير هذه الحدمات والحاوات العامة التوفير هذه الحدمات والحاوات العامة المناسات العامة التوفير هذه الحدمات والحاوات العامة عربية عدم الحدمات والحاوات العامة التوفير هذه الحدمات والحدامة التوفير هذه الحدمات والحدامة المراحد التوفير هذه الحدمات والحدامة المحدم المسلطة عدم المحدم المدامة المحدم المحدم المحدم المحدم المحدم المحدم العرب المحدم المحدم الحدم الحدم الحدم الحدم المحدم المحدم المحدم المحدم الحدم المحدم الحدم الحدم الحدم الحدم المحدم الحدم الحدم الحدم المحدم الحدم الحدم المحدم الحدم الحدم

وعليه تتبلور موضوعات العمل الإداري في أمور ثلاثة:

1 \_ تنفيذ القوانيسن -

٢ \_ حماية واقامة النظام العام عن طريق وسائل الضبط الاناري٠

٣ \_ اشباع الحاجات العامة عن طريق العرافق العامة •

ويحرص المشرع الدستورى في معظم دول العالم على النص صراحة على اختصاص السلطة التنفيذية فيها بهذه الأفور ، ففي مصر تنص المسادة ؟ 1 من الدستور الحالى فيها على اختصاص السلطة التنفيذية بموضوع تنفيذ القوانين كما تنص المادة ١٤٥ على موضوع الضبط الادارى ، والمادة ١٤٦ على موضوع العرافق العامة -

وعلى ذلك يازم علينا دراسة كل منها في فصل مستقل ٠

## الغمل الأول تتفيــــذ القوانيــــن

فالسلطة التنفيذية تقوم بنشر القوانين التي يتم اصدارها لتنبيسه المواطنين براءاة أحكامها منذ بدء سريانها عليهم، ومن ثم التزامهم بالتعامسل على أساسها حتى لا يقعوا تحت طائلة الجزانات التي تتضفيها ، ولا شسك أن اجراء النشر يعد جزءً من عملية تنفيذ القانون ، كذلك فان القانون قسسد يطلب من الحكومة أو الادارة بمعنى أدق القيام ببعنى الانحال العادية اللازمة المتنفذ منوانين كانشاء المبانى أو وضع الملامات والاشارات ، كما أنه مسسن مثل ايرام بعنى العقود الادارية أو اصدار لوائح تنفيذية لوضع القانون موضسع التنفيذ أو اصدار قرارات ادارية أو اصدار لوائح تنفيذية لوضع القانون موضسع التنفيذ أو اصدار قرارات ادارية فردية مثل قرارات نزع الملكية أو الاستيلاء على المقارات أو المنقولات وعليه يمكن القول بأن تنفيذ القوانين يتطلب مسسن المقارات أو المنقولات وعفى الأغال القانونية •

ونتمثل الأعبال او الوسائل القانوسية للادارة في المقود الاداريسة والقرارات الفردية والتنظيمية (اللوائح) ، وللادارة أن تستخدم هذه الوسائل في معارسة أوجه نشاطها المختلفة، وان كان يلزم ملاحظة أن الوسيلة الرئيسيسة للادارة في معارسة الضبط الادارى هي القرارات الادارية ، وان وسيلتها الرئيسية في معارسة نشاطها الموقق هي المقود الادارية ، أما بخصوص تنفيذ القوانيسن فانها قد تلجأ لكافة هذه الوسائل ، وان كانت اللوائح التنفيذية تمثل احسسدي الوسائل الضرورية التي لا غني عنها لتنفيذ القوانين ،

وبالنسبة للعقود الادارية، فانها كوسيلة لتنفيذ القوانين لاتنعيسز بأية قواعد متميزة عن المبادى، المعامة التي تحكمها، ومن ثم نكتفي بط سندرسسه فيط بعد بشأنها، أما بالنسبة للقرارات الادارية ، فانه ازاء تدخل المسسرع المستورى في معر بوضع حدود وأحكام خاصة باللوائح التنفيذية (1) فأنه يلسزم عليا دراسة هذه الأحكام وتلك الحدود تفصيلا، وبيقي أحيرا القرارات الاداريسة الفردية، والتي لا تتعيز في صدد تنفيذ القوانين بقواعد خاصة سوى تلسسك السادى، المتملة بالسلطة التقديرية للادارة ، ومع ذلك نفضل دراسة هسسنه السلطة تفصيلا، للتعرف على عداها بصدد تنفيذ القوانين وأوجه نشاط الادارة السلطة تحدود المستورية والأحكام الخاصة الواردة في الدستور بصدد اللوائح بالدراسة الحدود المستورية والأحكام الخاصة الواردة في الدستور بصدد اللوائح المتنفيذية، وهي حدود وأحكام تسرى بطبيعة الحال على القرارات الغربيسسة المادرة الما تنفيذ لتلك اللوائح ، أو لوضع قوانين السلطة التشريعية موضسع التنفيذ مباشرة ،

<sup>(</sup>١) اللوائح الادارية من الأعال القانونية التي يختلف نظامها القانونسي باختلاف النشاط الاداري، ولذلك توجد أحكام تنظم اللوائسسح التنفيذية وأخرى للوائح السنقلة وتالثة للوائح الضرورة بأنواعها مثل اللوائح التشريعية واللوائح التغويضية والأوامر التنظيميسسة العسكية •

راجع في تفاصيل هذه الانطّقة مو الفينا اللوائع الانا بة وضمانسة الرقاب القضائية ــ ١٩٨٢ ، ولوائح الضرورة وصمامة الرقابــــــــــــا القضائية ــ ١٩٨٢ ،

## المبحث الأول التعريف باللوائع التتفيذية وأهميتها

تعرف اللوائح التنفيذية بأنها تلك اللوائح التي تتضمن الأحكـــــام التغصيلية أو التكبيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين ( 1 ) .

وعلى ذلك فالفرض منهــــَا اما ابراز الجزئيات والتغميـــــلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون ، واما استكمال أحكام ذلك القانـــون الذي يقتصر غالبا على تحديد المبادىء العامة الاجمالية للتشريع والذي يتطلب تنفيذه في هذه الحالة اصدار اللوائع التكيلية، أوا لامُرين معا ·

واللوائع التنفيذية بهذا المعنى تمد الصورة الأملية للسلطة اللائحية حيث يتحقق فيها حكمة منع السلطة التنفيذية الحق في اصدار اللوائع ، وذلك لأن السلطة التشويذية الحق في اصدار اللوائع ، وذلك لأن السلطة التشويذية لا تعلك عادة من الوقت والخبرية للمبادى المامة التى تضمها أما السلطة التنفيذية فانها بطبيعة وظيفتها وبحكم اتصالها السنتر بالجمهسور أقدر علي تمرف التفصيلات اللازمة لوضع هذه العبادى ، الممامة موضع النصاذ ، ولهذا نجد أن سلطة اصدار اللوائع التنفيذية صلم بها للادارة في جميع السدول حيث تحرص الدساتير دائما على النص صراحة على هذه السلطة للادارة ،

وقد نصت الدسائير المصرية المتماقية جميعها على هذه السلطسسة صراحة، فقد نصت العادة ٣٧ من دستور ١٩٣٣ على أن "الملك يضع اللوائسسج اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تمطيل لها أو اعفاء من تنفيذها،

 <sup>(</sup>۱) الاستاذ الدكتور محسن خليل ،القضاء الاداري... ۱۹۶۸ - ص۲۲۶ الاستاذ الدكتور فواد مهنا، القانون الاداري... ۱۹۷۰ - ص۲۶۰ الاستاذ الدكتور محمود حافظ، القرار الاداري... ۱۹۷۰ - ص۲۲۱

واكتفى دستور 1907 فى المادة 1۳۸ ننه بالنم على أن "يمدر رئيس الجمهورية • اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين " وهو ذات النمى الوارد فى المادة ۱۳۳ مسن دستور ۱۹۲۶ ، وقد كائل العرف الدستورى السند اللازم لهذه السلطة فــــــــى ظل دستور ۱۹۵۸ الذى لم ينمى عليها لشدة ايجازه واقتصاره على المبـــادى • الاساسية فى نظام الحكم والادارة •

اما الدستور الحالى المادر سنة ١٩٢١ فقد عاد مرة أخرى اليهيفة مشابهة لنص دستور ١٩٢٦ فنص فى المادة ١٤٤ منه على أن " يصدر رئيسسس المجهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لهسسا أو اعفاء من تنفيذها وله أن يقوض غيره فى اصدارها ، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذها " .

وفى فرنسا ، تصك المشرع الدستورى عقب قيام الثورة الفرنسيسة ، بمبدأ الفصل الحطلق بين السلطات ، فنص فى أول دساتيرها عام 1 19 1 علسسى أن الجمعية التشريعية وحدها تستطيع أن تقرر نصوصا عامة ، وبذلك لم يكن للسلطة التنفيذية سوى أن تقوم باصدار تعليبات مطابقة للقوانين من أجسسل أن تأمر أو تذكر بتنفيذها ، ما جمل الفقه ينكر الصفة اللائحية عليها ويعتبرها بمنابة وسيلة من وسائل النشر التى لا تضيف شيئا للقانون و ( ٢ )

ولكن المشرع الدستورى سرعان ما تخلص من الاخذ بالفصل المطلق للسلطات لما تكتف عن تطبيقه من عبوب، فنص فى دستور 1791 فى المسادة 32 منه على حق الحكومة فى اقتراح الفوانين ووضع اللوائح اللازمة لتنفيذها، ثم استبر على ذلك فى الدساتير التالية وذلك فى المواد ١٤ من دستور ١٩٤٦، ١٦ من دستور ١٩٤٦، وأخيرا فى دستور ١٩٤٦، وأخيرا المادة ٢١ من الدستور الحالى والتى تنص على أن "يدير الهزير الاول أعمال الحكومة ٠٠ ويضمن تنفيذ القوانين ٠٠ ويمارس السلطة اللائحية" ٠

DOUENCE, Recherches sur le pouvoir réglementaire (r) de l'Administration, L.G.D.J., 1968, p.157.

والواقع أن اللوائح التنفيذية قد غدت من الأمال الطّنونية التيلا يعكن الاستفناء عنها لضمان تنفيذ القوانين ، ويرجع ذلك للمديد من الاعتبارات منها:

١ ستعامل السلطة التنفيذية يوميا مع الجمهور في كافة المجالات ويندر الايحثك الغرد يوميا بالادارة، والسلطة التنفيذية بحكم هذا الاتصـــــــال الواسع بالجمهور، هي أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من القواءــــد التفصيلية التي لايمكن للسلطة التشريعية مهما بلغت دقتها ومعرفتها لطبيعة الاثور أن تحصيها .

ومن ناحية أخرى ، فقد تختلف أقاليم الدولة الواحدة ـــ الكبسرى نسبيا ــ فى الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أوالمالية ، مما يجمل من الصعب وضع القوانين التى تلاثم الدولة فى مجموعها ، وهذا يقتضى اللجوء الى أسلسوب اللامركية الذي يتطلب منع السلطات المحلية حق وضع القواعد التى تلائسه الظروف المحلية الخاصة بالاقليم ،

ولذلك تكنفى السلطة التشريعية بوضع القواعد الاجمالية، تاركـــة للسلطة التنفيذية أو للهيئات المحلية مهمة وضع تفاصيل هذه الأحكــــــــــــام الاجمالية الواردة في القوانين وذلك عن طريق اللوائح التنفيذية التي من شأنها المسلاسة يبين عبوسية القاعدة ومقتضيات التخصص٠

٢ ـ يازم لسلامة التنظيم الغانونى ، أن يتحقق للقوانيـــــن الغنر الكافى من الثبات والاستقرار ، ولما كانت الظروف التى توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لاخر ما يستوجب اعادة النظر فى شروط وأوضــــــاع تطبيقه ، تشيا مع تطور الظروف ، لذا فمن الأضل أن تحدد هذه الشسروط بواسطة اللوائح المادرة من السلطة التنفيذية المنوط بها السهر على تنفيـــــــ القوانين ، وحتى يمكن تفييرها بسهولة دون حاجة الى تفيير القوانين ذاتها أو تعديلها ، خامة وأن الإجراءات الواجب اتباعها فى هذا الشأن ، هــــــــــــــــــــــ اجراءات طويلة مدقدة وبطيئة وتستوجب الخاقشات العلنية المطولة ، ومن ثم اجراءات

فهى لا تتناسب مع سرعة النطورات التى تلحق بالمجتمعات الحديثة ، ولا تستطيع مواجهة أية ظروف استثنائية أو أزمات تواجه البلاد ، وبالتالى فمن الأفضل أن توكل مهمة مواجهة تلكالظروف والتطورات الى السلطة اللائحية نظرا لما تتميز بسسسه اللوائع من مرونة وبساطة في اجرافت وضمها وتعديلها وسرية اتخاذها .

ولما كانت هذه الموضوعات من شأنها اثارة الكثير من المسائل الشي تتسم بالطابع الفنى المعقد، فإن السلطة التنفيذية تكون أقدر من السلطسة التشريعية على تنظيم تلك الموضوعات نظرا لائها تتطلب قسطا كبيرا مسسن الخبرة الفنية عند وضعها ،وهى خبرة لايمكن أن تتوافر لدى البرلمان السندى غالبا ما يتكون من أفراد سياسيوليست لديهم أية خبرة فنية •

ولذلك تعترف معظم الدساتير بحق السلطة التنفيذية في اصدار اللوائع لتيسير تنفيذ القوانين استدادا الى أنه بين اصدار قاعدة وتطبيقهـــــا على حالات فردية ، يتحتم وجود قواعد يقصد بها تيسير ذلك التطبيســـــــق أو جمله معكا ، حيث يو"دى اغفال فائدة تلك القواعد الى مساوى" وارتباكـــــات خطيرة ،

وقد يكون سكنا نظريا أن نتصور قانونا يعالج السائل التغميليسة ويحددهابالدقة التى تقتضيها ، الا أنه عملا يجب ألا ندع القانون يتخبـــــط فى تفصيلات دقيقة وافتراضات متمددة طابعها التغيير والتطور المستعربين ، ولا شك أن السلطة التنفيذية بها لعيها من هيئات ادارية وفنية تحت تصرفها. أقدر على ممالجة تلك التفاصيل والجزئيات التي كثيرا ما تكون ذات صيفسسة فنية. وحامة مع ازدياد تدخل الدولة في نواخي النشاط الاقتمادي •

وعليه فين النادر أن تخلو المساتير في الدول المختلفة من نسبس يخول السلطة التنفيذية اممار اللوائع اللازمة لوضع القوانين موضع التنفيسست مها تنوعت الأمكام التي تقوم عليها هذه المساتير ، لأن مهمة تنفيسسست القوانين تتضمن في كل مكان نفى الاسلوب وهو سارسة السلطة اللائمية ،

## المحث الناني الاختصاص بامدار اللوائع التنفيذية

حدد الدستور في مصر " السلطة اللائحية" المحتصة باصسدار اللوائح ، اذ تنع المادة ١٤٤ من الدستور المصرى الحالى على أن "يصسدر رئيس الحمهوريةاللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ٥٠٠ وله أن يفوض غيره فسسسى اصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه" •

ومن هذا النص يتبين أن هناك ثلاثة فروض بشأن امدار اللوائدج التنفيذية ، الأول أن تصدر في شكل قرارات جمهورية وهذا هو الأصل فسيسي صدور هذه اللوائح، والثاني أن يفوض رئيس الجمهورية غيره في اصدارهييسا ، والاحتمال الثالث والأخير أن ينص القانون ذاته على الجهة التي تطك اصبيدار (٣) اللائحة . (٣)

ورغم أن الأصل وفقا لما تقدم، في اصدار اللوائع التنفيذية، فسسى رأى غالبية الفقه، هو أن تصدر بقرارات من رئيبي الجمهورية، الأ أن الواقسم يشبر الى أن الغالب في أسلوب امدار اللوائع التنفيذية أن يحدد القانسسون الجهة التي تتولى امدار الاقحته التنفيذية حيث يندر أن تصدر القوانين خاليسة من نس يحدد هذه الجهة ( 3 )

وترتيبا على ذلك فأنه إذا سكت القانون عن تحديد الجهة المختمة

<sup>(</sup>٣) الاستاذ الدكتور محمود حافظ: المرجع السابق، ص ٣٤٢٠

<sup>(</sup>٤) الدكتورة بدرية جاسر الصالح: السلطة اللائحية في مجسسسال تنفيذ القوانين سرسالة بالآلة الكاتبة ١٩٧٩ سالقاهرة، م١٩١٠

ناصدار لائحته التنفيذية، كان لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب الولاية العاصمة في هذا الاختماس، اما اصدار هذه اللائحة بنفسه، أو تفويض غيره مسسسن الوزراء المعنبين أو أية جهة ادارية في اصدارها .

أما انا حدد القانون الجهة التي ينبغي عليها اصدار اللائحسسة التنفيذية ، فانه يجب أن تصدر اللائحة عن تلك الجهة دون غيرها بمعنسسي أنه لا يجوز لهذه الجهة أن تغوض غيرها في ذلك حتى ولو تبتات هذه الجهسسة عي رئيس الجمهورية ذاته ، اذ لاشك في أن المشرع يعلم يقينا أن المستسسور قد اختص رئيس الجمهورية أصلا بهذه الولاية ، ومن ثم فلا معنى لهذا التحديد من جانب المشرع سوى رغبته في تقييد حقه في التغويض لاعتدارات سياسيسة معينة، وهو أمر جائز في تقديرنا (٥) ، اذ لا يحوز الادعاء بأن نص القانسون

101

وقد استقر مجلس الدولة المعركي في فتاويه على أنه لا يجوز لمسسن عينه القانون لامدار اللائحة التنفيذية تغويض غيره في هذا لاختصاص ففي فتوى للقسم الاستشارى بالمجلس (اللجنة الثانية) فسسسي ٢٣٧ / المجموعة السنة ١ رقم ١٩٥٥ ص ٢٣٧) جاخيها أن "التغويض لا يجوز أن يرد عليه تغويض آخر، وبالمثل فانه لمساكانت المادة قد أجازت أن يمين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه، فان مو دى هذا أن حق الوزير يستمد من النع الدستهرى فلا يجوز له أن يغوض فيه آخر ٠٠٠"

وبتررها أخذت المحكمة الدستررية العليا بهذا الرأق في حكيهسا المادر في ١٩٨٢/٥/١٧ (القضية ٥ لسفة ٥ق ــ الجـــــز، الثالث من ٣٢٧) ــ حيث فضت بأن مو دي نمي المادة ١٩٤٤ أن الدستور حدد على سبيل الحمر الجهات التي تختص باصحــــدار اللوائح التنفيذية فقمهما على رئيس الجمهورية أو من يعينه القانون لاصحارها، بحيث يعتنع على من عداهــم مطرسة هذا الاختمامي الدستوري والا وقع علمه اللائحي مخالفا لنمي المبادة المشار اليها، ومن ثم فانه إذا عهد القانون الي جية معينة =

فى هذه الحالة هو مجرد تذكير باختصاصات رئين الجمهورية ، لان من شسأن هذا النص فى تقديرنا ، حرمان رئيس الجمهورية من حق تقويض اختصاصه باصدار اللائحة التنفيذية ، وليس فى ذلك أى مخالفة أو اعتدا ، من السلطة التشريعية على سلطة رئيس الجمهورية فى التقويض طبقا للمادة \$12 من الدستور (<sup>7</sup>) ، لان الدستور يفترض فى هذه الحالة سكوت القانون عن تحديد الجهة التسمى تختص بوضع واصدار اللائحة ، فاذا ما قام القانون بالنص على ذلك، فانه يحجب الطريق الاخر الذى حدده الدستور لاصدار اللوائح التنفيذية ، بمعنى أنه طبقسا للمادة \$12 من الدستور ، فانه يوحد طريقان لاصدار اللوائح التنفيذية ، بعني أنه طبقسا للمادة \$12 من الدستور ، فانه يوحد طريقان لاصدار اللوائح التنفيذية ،

باصدار القرارات اللازمة لتنفيده استقل من عبنه القانون دون غيره باصدارها • • • وطيه فانه اذا عهد القانون الى وزير الاسكسان والتعمير سلطة اصدار لوائح تنفيذية لقانون المساكن رقسم ؟ ؟ لسنة ١٩٧٧ فليس لرئيس الجمهورية أن يسند هذا الاختصاص الى المحافظ المختص بدلا من وزير الاسكان • • ومن ثم فان قرار رئيس الجمهورية اذ جا • معدلا لهذا الاختمامي الدستورى السذى سبق وأن عين القانون من له الحتى في ممارسته يكون قد خالسف المادة ١٤٤ من المستور الأمر الذي ينعين معه الحكم بمسدم دستوريته • • • وإذا صدرت هذه اللوائح التنفيذية من أحسسده المحافظين تكون مخالفة للمادة ١٤٤ من الدستور • فيكون قـرار المحافظ قد صدر مثوبا بعيب دستورى لمدوره من سلطة غيسر مختمة باصداره ، الإمر الذي يتعين معه الحكم بعسسدم مختمة باصداره ، الإمر الذي يتعين معه الحكم بعسسددم

 <sup>(</sup>٢) راجع في تقاصيل ذلك مو لفنا: اللوائح الإدارية وضعانة الرقابسة
 القضائية ، ١٩٨٢ ، م ٢٢٠٠ ...

أولها: اصدارها عن طريق رئيس الجمهورية أو من يغوضه، وذلك في حالة سكوت القانون عن تحديد الجهة المختمة بوضم لائحته التنفيذية

وثانيتها: اصدارها عن طريق الجهة التى يحدها القانون ، وذلك اذا قام القانون بتعيين هذه الجهة حتى ولو كانت رئيس الجمهورية ذات. ، وفي هذه الحالة فليس له أن يفوض هذا الاختماص الذى يستعد من القانسون وليس من المستور مباشرة ، احتراها لنبي المادة ١٤٤ ذاتها ، والتي بمقتضا عسا يعتنع اللجوء للطريق الاول في اصدار اللائحة التنفيذية في حالة تيام القاسون بتحديد الحهة المختمة بذلك .

وما لا شك فيه أن البرلمان بتحديده لرفين الجمهورية جهسسة مختمة بوضع اللاثحة التنفيذية لاحد القوانين التي يصدرها فانه لايقوم بذلك عبثا لعلمه بأن الدستور قد اختصه بذلك باعتباره مسئولا عن السلطة التنفيذية في حالة سكوت القانون عن تحديد هذه الجهة، وبالتالي فلايكون هناك معنسي لهذا التحديد من جانب المشرع سوى رغبته في تقييد رئيس الجمهورية عنسسد استعمال حقه في التفويض ، وهو أمر حائز ولا يتمارض مع الدستور في رأينا •

## سلطة الهزراء في اصدار اللوائع التنفيذية:

تبين لنا ما تقدم أند بالنسبة لسلطة الوزراء في امدار اللواسح التنفيدية ، فان الأمل هو عدم اختصاص الوزراء بذلك الالفي حالتين :

الأولى: أن ينس القانون على اختصاص احدهم باصدار اللائحـــة التنفيذية اللزوة لننفيذه •

والثانية : أن يغوض رئين الجمهورية أحد الوزراء في امدار اللائدــة التنفيذية لأحد القوانين وذلك اذا ما سكت هذا الأخير عن تحديد الجهــــــة المختمه بذلك

ويترتب على ذلك فى ثقديرنا أنه لايحق للوزراء اصدار اللوائسسح المتفينية بصورة تلقائية، ولذلك فان ماذهب البه البحني (٢) من ان المسادة ١٥٦ من الدستور الحالى تنظوى بالضرورة على معارسة الوزراء لسلطة لائحيسة بشأن تنفيذ القوانين، هو رأى يجانبه الصواب، وذلك لأن العادة المشار اليها تنفي على اختصاص مجلس الوزراء" باصفار القرارات الادارية والتنفيذية وفقسسا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها " ( فقرقج ) . " وبعلاحظة تنفيذ القوانين"

ومن الواضح بالنسبة للفقرة. (ج) أنه لايمكن الاستناد اليهالعارســة الوزراء لسلطة اصدار لوائح تتفيذية بصورة تلقائية لانها تقنى صراحة بأن امدار اللوائح التنفيذية انما يكون ، " وفقا للقوانين والقرارات" أى اما استنادا السى نمى القانون أو إلى تفويض رئيس الجمهورية .

أما بصدد الفقرة (ج) وهى الفقرة التى استند اليها القائل بهذا الرأى فهى لاتمنع الوزراء سوى الاختصاص (بملاحظة) تنفيذ القوانين ، ومن العسبسسر للغاية تفسير (الملاحظة) بأنها تعنى معارسة لسلطة لاتحية أذ هى فسسسى تقديرنا لا تعنى أكثر من متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من تطبيق القوانيسين ولوائحها التنفيذية على كافة الحالات التى نتطبق عليها •

ومع ذلك، فمن الملاحظ أنه اذا كان رئيس الجمهورية هو صاحب

<sup>(</sup>٢٧) د بدرية جاسر المالح ، المرجع السابق، ص ١٢٤٠

الاختماس الأصبل في اصدار اللوائح التنفيذية ، فأنه لايقوم بذلك بــــــدون مشاركة حقيقية من السلطات الادارية المختصة أي من الوزراء، وبالتالي فسان مشاركة الوزراء لرئيس الجمهورية في اصدار اللوائح التنفيذية هو أمر لا جــــدال في تحققه في الحياة المطية •

#### سلطة الهيئات الإدارية المحلية في وضع واصدار اللوائع التتفيذية:

ثار التساول منذ وقت طويل حولها اذا كان من المكن تحويسل المحافظين سلطة اصدار اللوائع التنفيذية، فذهب إلى ( أ أ ) الى أن (المديرس ) لايملكون حق اصدار تلك اللوائع الأن طبيعة عمل المدير أو المحافظ وكونسبه مختصا بجزء من الاقليميجيل اختصاصه اقليميا، وهذا يمنع من اصدار لوائسج تنفيذنه للقوانين، لأن هذه القوانين هي قواعد عامة تطبق على جميع السكان، واللوائع المنفذة لها يجب أن تكون لها هذه الصفة المامة ، وأنه ليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير يوضع لاثحة تنفيذية لقانون أقوه البرلمان لأن معنى ذلك عتلاف طريقة التنفيذ باختلاف (المديريات) والمحافظات الام السسدي يتنا ي عرصفة القانون المامة •

ويستثنى البعض ( <sup>9 )</sup> من ذلك حالة النص المريح في القانون علسمى اختماص المحافظين باصدار اللوائح التنفيذية، فيقوم الدليل على أن تنفيسسذ القانون يحتلف باختلاف المناطق ويكون المحافظ هوالسلطة الطبيعية لوضع شروط التنفيذ " •

وقد ذهب رأي آخر (١٠)الى أنه للسلطات المحلية وفنا لقانسون

 <sup>(</sup>٩) الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي: القرارات الادارية سالفة الذكر ص٠٠٥

<sup>(</sup>١٠) د م بدرية خاسر الصالح: العرجع السابق ص ١٣٨٠

الحكم المحلى رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٥ مسلمة امدار اللهائم التنفيذية وذلك على أساس أن العادة ١٤ منهذا القانون تنص أن " يختص المجلس المحلى للمحافظة باصدار التوصيات في المقترحات والخطط ويؤخه خاص في المحالات الانيسسة : تطوير وتعديل القوانين واللوائم والقرارات ذات التأثير على معالم المجتبسسية المحلمية وقد استخلص المقائل بهذا الرأي من هذا النبوران تعدير " تطوير القوانين " الذي جاء ذكره في الهادة التتقديدة " يعني يستقلية السلطات المحلية في جمل النموم التشريعية متلائمة مع ما التبطية في احداد أن عدير المحلية اللهوم والتشريعية متلائمة مع ما التبطية في احداد كافة الاجسسرا المحلية اللهومية اللازمة لتحقيق ذلك التلائمة "

ويماب على هذا الرأى أنه أنفل أدراً على جانب كبر من الأهبيسة والوضوع، وهو أن كل سلطات المجلس النجلي للمحافظة في هذا الشأن لانتمدى كا هو واضح في صدر البادة المشار اليها سلطة" أضدار الثوميات في المقترحات والخطط" ، ما يخرجها من نطاق القرارات الأدارية بمغة عامة حيث لا أسسر تانوني لها ، يضاف الى ذلك أن تفسير تبييز" تطوير القوانين" الواردة فسسي هذا النبي على أنه ينطوى على سلطة أصدار" كافة الإجرابات اللائحية" هسبو تفسير متسم للغاية ولا أساس له ...

وفي تقديرنا أنه ليس للسلطات المعلية حق اسار اللهائج التنفيذية اللهائية التنفيذية اللهائية واللهائية على على اللهائية المتنفيذية أو بناء غير اللهائية وأرباء على اللهائية المتنفيذية أو بناء غير اللهائية المتنفيذية المتنفي

## العبحث الثالث حدود اللوائم التنفيذيـــة

انتهينا الى أن الضرورات العلمية قد أدت مند زمن بعيد السسسى الاعتراف للسلطة الادارية بحقها في اصدار اللوائح التنفيذية، ذلك لأنه مسسس المستحيل ان نقيد الادارة بالسماح لها بمجرد التنفيذ المادى للقوانين اكتفساء بامدارها للارشادات أو التوجيهات اللازمة لذلك دون حق التشريع في مسسونة اللوائح التنفيذية، فمن المستحيل أن يكون تطبيق القاعدة التشريعية آليا السبح المدرجة التي لايكون للجهة المكلفة بتطبيقها سوى دور سلبي بحت، فهذه الجهة تقاسسناكم، تقوم على الأقل باستخلاص معانى هذه القاعدة حتى ولو كانت محدودة تقاسسناكم وعلى سبيل المثال فان تسجيل براحة الاختراع عو أمر لايمكن للادارة رفضه م ولكيا تستطيع أن تلحى اولا ما اذا كان هذا الاختراع قابلا للتسجيل طبقها لنصوص القانون أم لا ٥٠

ويتطلب تنفيذ القوانين الى جانب تحديد الوسائل التى تفسسسجيد أرانين موضع التنفيذ ، جهاز ادارى نو تنظيم فعال لتحقيق هذا التنفيذ ، ما بوجب تمتع هذا الجهاز بملطة التنظيم الفرورية لكى يو دى وظيفتسه ، وهو ما يوجب أيضا أن يحدد الجهاز بنفسه وسائل تنفيذ القوانين لهضمن أبها أكّر قدر ممكن من الفاطية بمطابقتها للواقع، ومى هذا اعترفت معظم الميشائلة المحق الادارة في اصدار اللوائح التنفيذية باعتبارها المنصر الأساسي فسنسي أقده ، وطيفتها المتعلقة بتنفيذ القوانين ،

غير أن الدساتير لا تحدد تناه كيفية قيام الادارة بادا و فقه العينية ، فينا الحدد المتعلقة بالنظاسة فيينا تحرص بعنى الدساتير على النص على بعض الحدود المتعلقة بالنظاسة اللائحية لتنفيذ القوانين مثل الدستير المحرى الحالي، تكتفى ديات أرضوى بالنبوطي اختصاص السلطة الادارية باحدار اللهائج التنفيذية دون "ذكر الأبينية حدرا أبراد بدراء وقااد " الدسنير الترنسيات دراء منا يثمر التساه ال خول مدى تلك السلطة اللائحية بعدد تنفيذ القوانين "

ومن ناحية أخرى قانه لما كانت الدساتير تفترض ضرورة وجود قانون حتى يمكن للسلطة اللائحية مارسة احتصاصها اللائحى في تنفيذ القوانيس (11 ) قان توسط القانون كذلك بين النص الدستورى و اللائحة ، يجعل من هسسذا القانون المسئول ألاساسي في تنظيم الوسائل التي سيطنيق بواسطتها عن طريستي اللائحة، ومن ثم يثور التساوال حول الحدود التي يمكن للقانون أن يغرضها على السلطة اللانحية عند قيامها بتنفيذه ،

وبناء على ذلك نتناول بالدراسة حدود اللوائح التنفيذية في مكليين نسب في أولها لدراسة تلك الحدود وفقا للدستور، وهي تلك الحدود التسسى بسين على اللوائح التنفيذية براعاتها حتى ولو سكت القانون عن تحديدها، ثم نخصى المطلب الثاني لدراسة بعنى الحدود التي يمكن للقانون اضافتها للحدود الدستورية،

# الحلاب الأول حدود اللوائع التفيذيقوقة للدستور

حرى المشرع الدستورى في مصر على وضع بعض القيود التي تعسل حدودا للسلطة اللائحية عند قيامها بوضع اللوائح النتفيذية، فطبقا للمادة ١٤٤ من الدستور المصرى فانه ينبغي أن تصدر " اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانيسسن بها ليس فيه تمديل أو تعطيل لها أو اعقاء من تنفيذها " •

<sup>(</sup>۱۱) تعبر المحكمة الادارية العليا عن هذا الارتباط الوثيق بين القانون ولائحته التنفيذية بقولها أن "اللوائم التنفيذية أنما تستحد وجودها ونوتها من القانون الذي تصدر تنفيذا لأحكامه ۱۰۰۰ لانها انمسا تنبثق عن القانون ويترقف مصيرها عليه وجودا وعدما "،حكمها فسي المنافق عليه وجودا وعدما "،حكمها فسي ١٤٥٠ لسنة ٧ق ، المجموعة السنسة ١٤ م ، ١٩٥٠ و

وترتيبا على هذا النس يمكن استخلاص النتائج التالية :

 أنه يشترط في اللوائح التنفيذية ألا يكون من شأنها تمديسك أو تعد أين القانون الذي تضعه موضع التنفيذ أو غيره من القوانين ، أوالاعضاء من تنذيذها

٢ ... انه يشترط في الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية، أن تكون أحكامها الازمة لوضع القانون موضع التنفيذ، وهو ما يعنى ضرورة عدم خــــروج اللائحة عن مفهوم " تنفيذ القانون" أي بسط قواعد القانون الذي تعمل علمي تتغيذه ، فتقوم بوضم القواعد اللازمة لاعداد القانون بما يحتويه من مبـــــادى، وقواعد قانونية لكي يكون صالحا للتطبيق في محمل النظام القانوني للدولسة ، وذلك بأن تستخلص مدى ودلالة القواعد المراد تطبيقهاء وتحديد المقصود منها لضمان وحدة التطبيق بالنسبة للأفراد ، ثم تحديد نطاق تطبيق القانـــون والنتسيق بين قواعده وما قد تكون القوانين الأخرى قد قررته بشأن ذات الموضوع لارالة احتمالات التعارض بينهماء وبعد ذلك تتولى اللائحة تحديد الوسائسيل العملية لتنفيذ القانون وفغا للظروف المتغيرة، وكفلك تعريف وتحديد الافكسار القانونية التى وردت بالقانون دون تحديد لمضمونها والشروط القانونية لتطبيسق أو عدم تطبيق الأحكام التشريعية الواردة فيه ، وأخيرا وضع القواعد اللازمسة . في الامد التي اكتفى الفانون في شأنها بتحديد مبادئها فقط، علاوة على تقريسر كل الاجراءات الضرورية لضمان فعالية القانون ولو لم ينس مراحة أو ضمنسسا عليها في نصوص القانون • وبذلك يصبح القانون قابلا للتنفيذ وجزء من النظسام القاموني خولة •

٣ \_ استنادا الى الشرط السابق، فاننا نعترف للسلطة اللائحيسة بحق الإضافة لقواعد القانون البراد تنفيذه، بشرط أن تكون الاحكام الضافسة للنانون والواردة فى اللائحة التنفيذية ، أحكاما لازمة لتنفيذ القانون السيسدذى تهدم تلك اللائحة الى تنفيذه ، والمقمود بحق الاضافة أن يكون للسلطسة اللائحية الحق فى اضافة بعض القواعد الجديدة والاحكام التى لا تحد تفصيلا أو تكبيلا لقواعد القانون البواد تنفيذه، ففى تقديرنا أنه يجوز للسلطة اللائحية

ان تضعن لائحتها التنفيدية كل حكم توجد نواته أو أساسه في القانون ، فتضيف الى القانون ، فتضيف الى القانون واعد جديدة بشرط أن تكون متفقة صراحة أو ضمنا مع الهدف السدى برمى القانون الى تحقيقه ، فوظيفة الادارة لا تقتصر على التنفيذ الحرمى للقانون وانما يتعين عليها أن تلائم بين احكامه والاعتبارات المعلية ، فانا اقتضت هذه الملاصة اضافة قواعد جديدة للقانون ، فانها تكون مشروعة بشرط أن تكون ضروية لتنفيذه ، وألا تتعارض معه نما وروحا ،

وهكذا فان تنفيذ القانون طبقا لهذا الاتجاه يعنى تحديد هـــده القوانين واكالها والاضافة البها ، وهو استخلاص كل ما يمكن من محتوى القانسون صراحة وضمنا، وهو تقرير الاحكام الآمرة باسم القانون بنصه وروحه، لذا فــان " موضوع اللائحة التنفيذيذية ، ليس تنفيذ ما سبق ان نظمه القانون ، بـــل هو تنظيم ما لم يتسع وقت المشرع له من أمور خاصة بالقانون الذي أصدره .

فاللوائح التنعيذية في حقيقتها ليست عملا منغنا بقدر ماهي عمسل مكل ومساعد للقواعد التشريعية، اذ أن وظيفة اللائحة التنفيذية تكمسسن مكل ومساعد للقواعد التشريعية، اذ أن وظيفة اللائحة التنفيذية وحق تقرير قواعد ان من مقتضى التكلة شعولها حق وضع التفاصيل التنفيذية وحق تقرير قواعد قانونية جديدة لم يرد لها ذكر بالقانون مع التحفظ ان تراعى الادارة في قيامها بهنا النشاط الواسع حديد ما جاء به القانون وأن لاتتحرف الى غاية غير تلسسك التي استهدفها الشارع " ٥ ( ١٦ )

يو°كد ذلك أن النص الدستورى استبعد صراحة التعديل والتعطيل والاعفاء من تنفيذ القانون . وهي أمور ليس من بينها الاضافة، وطيه فانمحاولة

<sup>(</sup>١٢) د ، بدرية حاسر الصالح ، العرجع السابق م٢٨٧ ، ٢٨٧ ويو يست

<sup>•</sup> هذا التفسير:

المكتورالسيد صيرى ، القانور المستوري سالف الذكر ص ٤٦١ . ٢٥٥٠ و وقالته سائفة الذكر ما ١٥٠٠ . ١٤٠٠ و

بعض الفقها - ( ۱۳ ) أنكار حق الادارة في الاضافة الى أحكام القانون من خسلال اللوائح التنفيدية ، استنادا الى عدم مشروعية هذه الاضافة باعتبارها" تعديسلا بالاضافة" للقانون ، يحرمة الدستور ، هو انكار لحقيقة قائمة ومشروعة ، فمسن ناحية ، تمتبر الاضافة أمر مختلف عن التعديل ، فالتعديل هو أمر غيسسر بقاعدة خضوع اللوائح التنفيذية للقانون ، بمعنى ان التعديل هو أمر غيسسر مشروع لمخالفته هذه القاعدة ، أما الاضافة بالمعنى الدفيق فهي تعنى الزيادة على أحكام القانون بحكم جديد يتمشى ويتلام مع هذه الأحكام بحيث يمكسسن تطبيقه معها ، في حين أن التعديل يعنى استبدال حكم بآخر لتعارضها معسا وتناقضها وعدم المكانية تطبيقها معا في وقت واحد ، والغرض هنا أن الاضافسة لا تتضمن اي تعديل للقانون أو تعطيل له ، قانا تضست الاضافة ذلك فهسي ليست اضافة ، وانما هي تعديل غير مشروع للقانون .

وعليه فاذا كان التعديل هو أمر يتعلق بحدود شرعة اللوائسسح التنفيذية، فاى الاضافة هى امر يتعلق بعدى السلطة اللائحية فى تنفيسسند القوانين ، ومن ثم يكون السو\*ال هو: هل هذه الاضافة تشكسل خروجا مسن محال التنفيذ، الى مجال التشريع أم لا ؟

ولذلك ذهب جانب آخر من الفقه المصرى (١٤١) ، الى أن عسدم

المكتور أنور مصطفى الأهواني ، رئيس المولة في النظام الميعراطي رسالة المكتواء ، القاهرة ، ١٩٥٤ م ٢٨١٠

<sup>(</sup>۱۳) الدكتور محمود عاطف البنّا: حدود سلطف الضبط ، ۱۹۸۰می ۱۸۰ الدكتور محمود حافظ: العرجم السابق ، ص ۲۰۶۰

مشروعية الاضافة بواسطة اللوائح التنفيذية انها برجع الى أن الاضافة انها هــــى خروج من مجال التنفيذ الى دائرة التشريع، وهو اتجاه يمكن القول بأنه يسبر فى الاتجاه المحيح بعدم الخلط بين الاضافة والتعديل، وبالتألى فهو وان كـــان يرفض الاعتراف بمشروعية الاضافة، الا أنه يو ً ---- من رأيـــه على اعتبار ال هذه الاضافة لا تدخل فى دائرة التنفيذ بواسطة اللائحة التنفيذية، وانمــا هى خروج من هذه العائرة الى مجال التشريع -

وفى تقديرنا ـــ كما سبق القول ـــ فان الاضافة تعتبر خروجا مسن محال التنفيذ الى مجال التشريع اذا أضافت الى القانون ما لاحاجة اليه فــــى تنفيذه ، او بالاحرى ما ليس لازما لتنفيذه ، وبالعكس فانها تكون مشروعـــــة اذا كانت لازمة لتنفيذه ،بالاضافة الى ضرورة توافر الشروط الدستورية الاخسرى المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من الدستور المصرى وهى شروط تتعلــــــــــــق بمشروعيتها .

وطيه يكون للادارة مل من الواجب عليها أن تضمن وضع القانــون موضع التنفيذ حتى ولو تطلب الامر اضافة أحكام جديدة لهنا القانون من خــلال اللائحة التنفيذية له ، شرط أن تكون هذه الاحكام لازمة لتنفيذ القانون ·

يضاف الى ذلك أن قصر دور اللائحة التنفيذية على تقريرا لاحكــــام التفصيلية أو الجزئية لما جاء بالقانون من قواعد ، يجعل من هذه اللائحـــة وجرد منشور أو توجيه ليس له بذاته أى اثر قانونى ، وما ينفى عنها طبيعـــــة القوار الادارى أو العمل القانونى، ومن ثم تغدو من قبيل الاعمال المادية التي لا ترتب بذاتها أى أثر قانونى ٠

# العطلب الثاني حدود اللوائع التنفيذية وفقا للقانون

رغم أن الدستور سواء في مصر أو في فرنسا بنص على حق السلطسه التنعيذية في اصغار اللوائح التنفيذية وذلك في العواد ١٤٤ من الدستسسور المصرى ١٤٠ من الدستور الفرنسي مما بحعل من هذه السلطة اختصاصا مستمدا من الدستور مباشرة، تمارسه السلطة التنفيذية دون حاجة الى نعي أو اذن منجانب السلطة التشريعية، كان النمل قد جرى في كثير مسسسل الاحيان على أن يدعو القانون الى اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه -

والأصل انه لايجوز لليولمان المسالي باحتمامي رئيس الجيهورية في مصر ، أو الوزير الاول في فرنسا ، باصدار عده اللوائح، ومع ذلك فمسلس المسلم به أن القانون يستطيع أن يتدخل في احدى المسائل بتنظيمها اللسلي أبعد مدى ممكن من التفصيلات والجزئيات بحيث ينضا بل دور السلطة اللائحية في وضع قواعد القانون موضع التنفيذ الى حد كبير (١٥٠ وذلك لان سيسادة اللقانون في مجاله، ولو كان معمدها هي سيادة غير قابلة للنقاش .

غير أن هذا التنظيم لايجوز أن بحل الى حد نجريد السلطسة التنفيذية مسسن هذا الاختصاص، وذلك بالنص على منع السلطة التنفيذية مسسن مناشرة الاحراءات اللائحية التنفيذية لاحد القوادين ، فمثل هذا النسس اذا ورد في القانون يكون غير مشروع ومخالفا لنصوص الدستور مباشرة، أما استبعاد

<sup>(</sup>١٥) انظر تفاصيل ذلك موالفنا سالف الاشارة: اللوائح ألاداريسية س

VENEZIA, Sur l'exercice de la fonction executive par le Parlement de la Ve Republique, M. Burdeau, op.cit, p.481.

تنفيذ أحد أحكام قانون معين بواسطة النموى اللائحية فهو أمر مشروع ، وهو ما يحدث مثلا اذا كان تنفيذ مثل هذا الحكم يتطلب فحى شخصى أو دراســـة خاصة لظروف سألة ما ، فان تدخل اللائحة بقواعدها "العامة والمجــردة" فى هذه الحالة سيكون مخالفا لروح القانون (<sup>( 1 )</sup> ، ولذلك فان عدم شرعيــــة مثل هذه اللائحة لا ينتج عن ارادة المشرع وانبا عن مضمون الحكـــــــــــم التشريعي ذاته ، ( ١٧ )

ومن الملاحظ أيضا أنه حتى في حالة قيام القانون بتفصيل كافسة الجزئيات اللازمة لتطبيق قواعده قان هذا التفصيل لا يو دى الى استبمساد اللائحة التنفيذية مقدما ، لا أن الضرورة قد تستوجب فيهابعد اصدار مثل هسنه اللائحة لمواجهة الظروف الجديدة او التطبيقات المختلفة التى لم تكن معروفة وقت صدور القانون ولم تكن متوقعة والتي تتطلب اصدار اللائحة اللازمسسة لتيسير تطبيقه عليها •

بيد أن الغالب في القوانين ان يعتمد المشرع على اللائحسسية التنفيذية بمورة كبيرة، وفي هذه الحالة قد يحرس على التدخل في تعييسسين بعض الحدود التي يتعين على السلطة اللائحية الالتزام بها، وهو ما يبسدو واضحا في مظهرين:

الأول : دعوة السلطة اللائحية الى اصدار اللائحة التنفيذيـــــــة للقانون أو لبعض أحكامه على وجه الخصوص، ومن المسلم أن مثل هذه الدعموة لا تنشئ للادارة جقا جديدا لم يكن مقررا لها من قبل، وانما هي تقــــــر أو تكنف فقط عن حقها المقرر دستوريا في اصدار اللوائح التنفيذية للقوانين ، باعتبارها مسألة تتمل بالتنفيذ وليس بالتشريع ، وعليه ظالاصل أن لــــــلادارة حرية تقدير اصدار اللائحة التنفيذية او عدم اصدارها، واختيار الوقت المناســــــ لامدارها،

C.E 13 Juin 1952, Bruntz, L.307. (17)

DOUENCE, op.cit, p.185. ()Y)

ومع ذلك قان من شأن دعوة البرلمان للسلطة اللائحية لوضسيم اللائحة النتميذية أن يترتب التزام على عاتق هذه السلطه بوصع ذلك اللائحة ، بشرط أن تكون نية المشرع واضحة في ترتيب هذا الالترام، فلا يكفي مشسلا ان برد نعى بالقانون بقضي بأن للادارة اصدار اللوائح التنهيذية اذا دعسسست الحاجة لذلك ، وانما يتمين أن تكون الدعوة طزمة للادارة صراحة أو ضمنا ، وهو ما يستفاد في كثير من الأحوال نتبجة تحديد مهلة زمنية محمدة لاصسدار اللائحة التنفيذية للقانون ، وبالتالي يقوم الالتزام بوصع اللائحة حلال هسنه المدة تأسيما على مبدأ المشروعية ، بحيث يو دى الاحلال بهذا الالتسزام الى ترتيب المسئولية القانونية علاوة على المسئولية الساسية على عانق الادارة •

هذا ويتعين طحظة أن النجاء المشرع الى تحديد مهلة زمنيسة معينة لاصدار اللائحة التنفيذية ، يكون غالبا بهدف حد الابارة على اصحدار اللائحة ومنع تراخيها أو تأخيرها في ذلك . رمر بم لا يترنب على الاخسلال ليغا الموعد بطلان اللائحة اذا صدرت بعده ، وإن كن ذلك لا ينفسسسي مسئولية الابارة على التصويض عن الإضرار التي فد ضحم عن هذا التأخيسسر ، كما أنه من ناحية أخرى لا يترتب على عدم صدور اللائحة تعطيل نفاد القا ون المراد وضعه موضع التنفيذ من خلال هذه اللائحة . ما لم يملق المسسوى عراحة نفاذ القانور على صدور لائحته التنفيذية ، أو كان تنفيذ القانسسسوى صدور هذه اللائحة ( ۱۸ )

الثانى: فرص بعض القيود التي ينبغه عنى السلطة اللائدمسسة الالترام به عند وضع اللائحة التنفيذية للقانون . سواء من حيث الشكسسسل والاجراءات كما لو تتطلب القانون استثنارة جهة معدد بشأن أحكام هسسنة اللائحة أو بعضها ، أم من حيث العوضوع مثل حرمان الادارة من مطرسسسسة

<sup>(</sup> ۱۸ ) راجع في تفاصيل ذلك مو لفنا : اللوائح الادارية سالف الاشارة --م ۲۸۱ يوابعدها •

# المبحث الرابع نطاق اللوائح النتفيذيـــة

سيق أن أوضحنا أن السلطة التشريعية تعير بما تسمه من فوانيي عن الارادة العامة في الدولة . ولذلك تان الأصل أن يكون نطاق القانون غيسسر محدود، بمعنى أن القانون أن يبناول بالتنظيم أية مسألة أو موضوع بحريسسة كاملة ما لم يقيده الدستير بصدد بعنى الموضوعات، فيحظر تنظيم بعمنها مشل حظر انشاء الرتب المدنية (العادة ٢٦) والممادرة العامقللأوال (العادة ٢٦) وتسليم اللاجئين السياسيين (العادة ٥٦) وعزل القفاة (المسادة ١٦٨)، أو يغرض بعض القبود الموضوعات متلما أو يغرض بعض القبود الموضوعات متلما نصت عليه العادة ١٦ بشأن فرض العمل جبرا على المواطنين حيث اشتسسرط الدستور أن يكون ذلك لاناء خدمة عامة وبمقابل عادل، وكذلك العادة ٨٧ التسي اشترطت عند تحديد الدوائر الانتحابية ألا بقل عدد أعضاء مجلس الشعب عسسن ثلاثمائة وخمسين عضوا نصنهم على الأفل من الدمال والفلاحين و

أما عن موضوعات اللائحة التنفيذية أو بالأخرى نطاقها فانه محدد بدات موضوعات القانون ، فهو يقنصر على تنفيذ القوانين ، ومن ثم يتحدد بموضوعات السنى بمعنى أن الموضوعات التى يتولاها القانون بالتنظيم ، هى ذات الموضوعات السنى يمكن ان تتولاها اللوائح التنفيذية بالتفصيل ، يهدف وضع القانون موضسسسع التنفيذة ، وتبعا لذلك بختلف دور اللائحة التنفيذية بحسب موضوع القانسسسون المراد تنفيذه وذلك على النحو التالى :

الحامة للقانون بحيث يقتصر الدستورى احتجاز جعنى الموضوعات ذات الأهمب الخامة للقانون بحيث يقتصر الاختصاص بتنظيمها برغنى السلطة التشريعسسسة وحدها ، مما يضعفتما ما ضور السلطة اللائحية بشأنها ، باعتبارها مسسس الموضوعات القانونية بطبيعتها ، وهي موضوعات كان يتعين على المشرع الدستورى تنظيمها بنفسه ، الا أند لاعتبارات مختلفة أوكل ذلك للسلطة التشريعية ذاتها ، مثل موضوعات الحقوق والحريات العامة ، وكذلك موضوعات الحقوق والحريات العامة ، وكذلك موضوع تنظيم بعنى السلطسات

العامة في الدولة أو استكمال هذا التنظيم، اذا اكتفى الدستور بانشاء هــــذه السلطات وتحديد بعض أسس تنظيمها •

وعليه اذا نص الدستور على أن يكون تنظيم موضوع ما هو أمر محتجز فقط للقانون فان دور اللائحة التنفيذية لهذا القانون يقتصر على وضع التفصيلات والجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون دون الاضافة الى أحكامه، احتراها لحصر م المشرع الدستورى على أن يكون التشريع في هذه الموضوعات بيد السلط على التشريعية وحدها، لأن هذه الموضوعات المحتجزة للقانون تتمل غالبابالحقوق والحريات العامة، فلا يجوز للبشرع أن يتدخل بشأنها أصلا الا لتنظيمها وليس لتقييدها، ولما كان الاصل في معاربة هذه الحريات هو الاباحة، فان رفسني الاعتراف للادارة بالحق في الاضافة الى قواعد القانون المنظم لها هو ضمان لهذه الحريات، حتى ولو ترتب على ذلك عدم وضع هذا القانون موضع التنفيسد، اذ يتعين على المشرع في هذه الحالة إن يعود الى التدخل بنفسه مرة اخسرى لاستكمال أي نقص في هذا القانون ،والا عادت هذه الحرية التي ينظمها ذلسك القانون الى انقاعدة الاصلية وهي الاباحة بصورة مطلقة من أي قيد،

٢ ــ اذا قام المشرع بتنظيم موضوع ما ، ووضع القواعد والأحكـــــام والتفاصيل الكافية لهذا التنظيم، فليس للائحة التنفيذية هذا سوى وضع هـــذه الأحكام موضع التنفيذ وفقا للقانون الذي تضمن هذه الأحكام ، اذ ليس مـــن شأن هذا التنظيم الوارد في القانون مهما كان المدى الذي وصل اليه في وضــع التفصيلات والجزئيات ، استبعاد اللائحة التنفيذية مقدما ، لأن الضرورة قــد تستوجب فيها بعد اصدار مثل هذه اللائحة لمواجهة الظروف الجديدة أوالتطبيقات المختلفة التي لم تكن معروفة وقت صدور القانون ولم تكن متوقعة آنـــــداك ، والتي تتطلب اصدار اللائحة اللازمة لتيسير تطبيقه عليها .

ومع ذلك قليس للقانون أن ينس مراحة على استبعاد الحق فسسسى اصدار اللائحة التنفيذية له ، لأن من شأن هذا النس ممادرة مريحة للحسق الدستورى المقرر في هذا الشأن ·

٤ ــ وأخيرا قد يرى المشرع أن بترك العوضوع بأكمله للسلط—حسنة
 اللائحية، فيهنحها سلطة تنظيمه دون أن بلرمها في ذلك بأية قبود أو سادى الساسية .

ولا شك في أن هذا العوقف من العشرع ، على نعرته ، بعضر غيسر مشروع تماما ، اذ أنه تعبير واصح عن نروله عن السلطة التشريعية ، ولايحسور القول بأن هذا النزول يقتصر على موضوع معين : وبالتالى فهو لبس نزولا كاسا وجو أمر لم يضعه الدستور ، لأن الدستور احاز التعويض في موضوعات محددة . اذ أن مثل هذا القانون يمنى في حقيقد الأمر أضافة الموضوع الذي حدده السي لنطاق اللائحة المحدد ، ومن تم فهو سعسر تعديلا للدسنور دون انسسساع الإجراءات التي ينبغى اتباعها لاجراء مثل هذا التعديل ، ولايسوع مفسر همدا القانون باعتباره من قوانين النغويض ، لأن للمعرض التشريعي احراءات محمددة وقيود خاصة نمت عليها العادة ١٩٠٨ من الدستور الحالى في مصر (١٩١) ، والذرى هنا ان المشرع لم يتبع هذه الاجراءات واسا أصدر قانونا عاديا بتضمن نزولد عن تنظيم احدى المسائل للسلطة اللائحية ، فلا يجوزاعتبار هذا القانون مسسس تنظيم احدى المسائل للسلطة اللائحية ، فلا يجوزاعتبار هذا القانون مسسس التفويض، منا ينفي عن اللوائح الصادرة استنادة البه طبيعة اللوائسسح

<sup>(</sup>١٩) راجع بشأنها مو ُلفنا" لوائح التبريرة وضمانة الرفابة القضائية" سالـــف الذكر ، ص ٢٢١ ومابعدها ٠

## الغمل الثانسي اقامة النظام العام وحمايتسمه " نظرية الضبط الاداري"

يقمد بالفيط بيمت عامة به النظيم يهدف المحافظة على أصبيس وسلامة المجتمع أو الدولة، ومن تم فهو يمثل أحد العهام الرئيسية للدول المختلفة، حيث تتمل وظيفة الفيط بالهدف من اساء الدولة، ومن هنا كانت الوظيف في الأولى للدولة غذاة انشائها هي تحويل المجتمع من حالة الفوضي الى حالسيم الانظام، وهي وظيفة صبتوة لا بعمور أن تنتهي بتحفق أمر ما أو بقوات صدد معينة، اد يمثل المجتمع السطم صرورة لا تمي غنها لكل المحتمعات، باغتمار ان توقى الإضارار والجرائم وإنهاء أي اعتماء أو احلال بعظام المجتمع من متاسم ما الدعامة -

والأصل أن جمع السلطات العامة في الدولة نشارك في تحقيق النظاء النقاء فيها ، وذلك من حلال تنظيم مشاط الافراد في المجمع ومعارسيه سستم لحرياتهم النقامة وذلك يقمد الحفاظ على النظام النقام في الدولد، وعليه تحدكس السلطات النقامة هذه الوظيفة، ثلا يحور سدلاها لمسألتي بنفيد الفوانسسسي وتوفير العرافق النقامة سد أن ساسر الافراد هذه الوظيفة ومعارسة سلطات المسط

والواقع أن وطيعه انسط قد تزايدت أهميتها و صرورتها في الأوسست الأخيرة ، منذ عادت الدول المحتلفة الى الاعتباد على الشاط الحاق في توسير حاجات المجتمع ، يحيث تقلق دور الدولة ــ والسلطة الانارية على وجسست الخصوص ــ في صدد العرافق العامة نبيجة البخلي عن أسلوب التدخل المباسر ويوسيع مجالات هذا التدخل ، واطلاق حرية الأفراد في اسباع حاجانهــــ ــ مي بأنفسهم ، وتبعا لذلك كان أواما الاعتمام يوظيفة الصبط حتى لا تتحسل مارسة الحريات العامة وأوجد النشاط الخاص الي قوصي، لأنه اما كانت السلطسة المحلقة ، فان الحرية العطلقة ، هي بدورها ، خدة طلقة .

والواقع أنه بات من المتفق عليه أن الحقوق والحريات العامة التسسى يتمتع بها الفرد ليست مطلقة ، اذ عن مقيدة بعدم الاعتداء على حقوق وحريسات الاخرين وتمكينهم من مزاولتها ، والاتحول المحتمع الى فوضى وصراع يتغوق فيسه من يطك قوة مادية أكبر من غيره ، وللحيلولة دون ذلك، فانه يقع على عاتسسى المولة مهمة تنظيم الحقوق والحريات والنشاط الغردى بما يكفل المساواة بيسسن الجميع، وتحقيق التوازن والتوفيق بين مصالح الجماعة ومصالح الافراد ،

واذ تشارك السلطات العامة مجتمعة فى تحقيق النظام العام ، سسواء باقامته أو بحمايته ، فمن المتصور ادن أن ينقسم الضبط الى ثلاثة أنواع : الضبط التشريعي ، والضبط الادارى ، والضبط القضائى -

ويتحقق الضبط التشريعي اذا تدخلت السلطة التشريعية بهوحب ماقد تصدره من قوانين تهدف الى تحقيق أغراض الضبط المتفق عليها ، بل انه يمكن القول بأن من واجب السلطة التشريعية التدخل ببعض تنظيمات الضبط اذا كان لها قدر كبير من الأهمية او اذا كان من شأنها المساس بالحريات العامسة بها يحتم تقييدها ، وفي هذه الحالة يطلق على تلك التنظيمات الضبطية اصطلاح "الضبط التشريعي" ، بالمقابلة مع اصطلاح "الضبط الاداري" الذي يتمسل بالتذابير التي تضمها السلطة الادارية للحفاظ على النظام العام، وعليه فسان تنظيم الحريات وتقييدها لا يقتصر على احراءات الضبط الاداري فقط وانما تسديتم عن طريق الضبط التشريعي الذي يتكون من القوانين التي يصدرها المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة للأفراد ،

وتنظيم الحريات العامة وان كان اختصاصا أصيلا للمشرع طبقـــــــا للدساتير بسبب ما يترتب على هذا التنظيم من تحديد لمضمون الحريــــــات ، الا أن تدابير الضبط الادارى لاغنى عنها في هذا المجال فهي أكثر احساســــــا ومن هنا فبالرغم من أن الصبط الفضائي بو دى الى صيانة النطام المام عن طريق الزجر والردع الذي تحدثه المقوبة في نفوس أفراد الجمهسور ، الا ان هذا الضبط لا يمكن الاعتماد عليه وحده في تحقيق النظام المسلسام، وحمايته وصيانته ، فوظيفة الفبط أوسع مدى من مجرد الزجر أو السسسردع والترهيب من ارتكاب الجرائم ، فهده الوطعند نرمى الى منع كل اخلال بالنظام المام أيا كان مصده ، ومن ثم وحد الندجل لمدع كل فعل يخل أو مسسست شأته الاخلال بالنظام العام ، ولر لم تكن دلك الفعل جربة معاقبا عليها فسى قانون العفومات، وهو ما لا يتأتى الا عن طريق تعامد الضبط الادارى ، ولحراسة الضبط الادارى ، ولم تحديد أهدات ورسائله وحدود سلطاته والهيئات المسسس

## المحث الأول أهداف الضيط الإداري

نتعثل أهداف الضيط الادارى في وقاية أو اقامة النظام العام فـــــــى المجتمع وضع الاخلال به أو اعادة استنبابه، ومن ثم فلا يجوز للسلطة الاداريــة مارسة سلطات الضبط الادارى الا لتحقيق هذا الهدف، والاتعرضت للمسو ولية ولو كانت تستهدف أغراضا أخرى تحقق المصلحة العامة •

ولما كانت فكرة النظام العام تتسم بالعرونة والتطور، فمن الملاحبسط أن المشرع يتجنب دائما تعريف النظام العام أو بيان مدلوله ومضوند، ولذلك فان القضاء يتكلل بتحديد مدلول النظام العام عند نظر المنازعات ، باستخسلام مضمون هذا النظام من وقائع الخصومة المطروحة عليه ، ولكنه سأى القصاء سلام لا يضع معايير جامدة نبلور احساسه بفكرة النظام العام كي لاينقيد بها مستقبلا.

أما الفقه ، فانه باهتمامه بهذه الأمور ، فقد استقر على المبسسادىء الاتّمة : (١)

أولا: أن الضعط الادارى اما أن يكون عاما أو خاصا ، والصنط الادارى العام يعنى كما أسلفنا حماية واقامة النظام العام بعناصره المتفق عليها وهسسى الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وتمثل هذه العناصر الحد الادنسى للنظام الدام الذي لا تتفاوت في الاخذ به كافة المحتمعات في كل زمان ومكان

أما الضبط الإداري الخاص فانم يتصل بما قد ينظمه المشرع مسسن صور خاصة للنظام العام في الدولة، وذلك من خلال القوانين التي تستهسسا

 <sup>(1) \*</sup> في تعريف النظام العام يمكن الرجوع الى :

الدكتور محمد عصفور: البوليس والدولة، ١٩٧٢، ص ٥٦ ـ ٥٣ و. ورسالة:

BERNARE, La notion d'ordre public en droit

السلطة التشريعية لمواحهة ظروف و قتة أو عارضة، أو ظروف حاصه مسيزة، وهو الأمّ الذي يتحقق في الصور النالية :

 ا ــ مواجهة ظاهرة عارضة تمى بالاخلال أحد عناصر البطام العسام المتغق عليها ، بحيث يحتاج الأم الى تنظيم ضبطى خاص للقضاء على هـــــــنه الظاهرة بالعزيد من تدامير الضبط .

٢ — حماية النظام العام بعناصره العتفق عليها في أعاكن أو مرافق عامة تحتاج الى أجراءات خاصة للنبيط ، مثل مرفق السكك الحديدية أو سنرو الانفاق ، أو الىإنشاء هيئة ادارية مستفلة نتولى مهمة الحفاظ على النظام العام بحسسلاف السلطة الإدارية الأثمليذ التي تتولى عبوما هذه المهمة ...

٣ ــ حماية النظام العام ممثلا في عناصر جديدة خلاف العناصسسر المتفق عليها مثل حماية الغناسات أوتنظيم المديد أو المحافظة على الانسسار ، وهي عناصر تختلف من دولة الأخرى أو من زمن الآخر ، ولدلك الابمكن تحديدها الا بالرجوع الى تشريعات كل دولة المتعرف على عناصر النظام العام فيها .

وعليه فان مرّة النظام العام تحدد نطاقي الصبط الاداري العسسام والخاس . ومن ثم فان تحديد عناصر هذا النظام تختلف من دولة لاخرى ، وأن اتفقت جميعها في أن اتحد الاثنى لهذه العناصر وهي الامن العام والمحسسة العامة و السكينة العامة نمثل الضبط الاداري العام الذي بلرم على السلطسة الادارية في كل دولة أن نعمل على تحقيقه ومنع الاخلال بأي من أهدادسسه ، وذلك من خلال التنابير الضبطية المقرة قانونا ، والتي لا يجوز للادارة ماشرتها الا لتحقيق منه التنابير مشروعة ،

ثانيا: في اطار الضبط الانارى العام، فان تحديد مدلول عاصسسر النظام العام فيه يتسم بدوره بالعرونة والتطور استجابة للمتغيرات الحديثة التي تلحق بالمجتمعات ، وخاصة مع التطور العلمي والتقني في شتى مناحى الحياة، ومع ذلك يمكن تحديد مفهوم هذه العناصر بعا يلي :

#### ا ــ اشاعة الأمّن العام:

ويقصد به كل ما يطمئن الانسان على ماله ونفسه ، ودلك بمع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها الحاق اضرار بالاشخاص والأمسوال لنا فانه على الادارة تحقيقا لهذا الهدف،أن تتخذ الاجراءات الكفيلة بتوفير الاس في الدولة كلها مما يقتضى منع الحوادث التي يسببها الانسان مثل السرقسسة والسطو ، أو المترنبة على الاشياء كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحريق ، أوالناشئة عن الحيوانات الضارة أو حوادث المواصلات المتعلقة بتنظيم العرور ، ومنهسسا الاضطرابات التي تخل بالأمن العام نتيجة النشاط الجماعي للأفراد ما يقتضى تنظيم المظاهرات في الطرق والأماكن العامة أو منعها والسهر على درء الموامرات الواضية الناجمة عن الزلازل ، ودرء الكوارث العامة عموما .

وقد تعرض ملول الأمن العام لتطور المحوظ في المجتمعات الحديثة المعامرة ، حيث يمكن النمبيز بين أكثر من جانب للامن العام، فهناك شــــن اقتصادي تتضح معالمت يوما بعد يوم ومن مظاهره حماية العملة الوطنية مــــس التهرب أو الحضارية غير المشروعة، ومكافحة التهرب من الضرائب أو دفع الرـــــوم الجمركية، وتوفير المواد التموييية والرقابة على اسعارها وانتقالها من مكان لآخر، وتحقيق المناخ الأمني اللازم للسياحة ، ومواقبة تحركات رؤوس الأموال من والسي خارج البلاد ، وهناك الشق السياسي أيضا والذي تبرز أهميته في العديد مسن الحول التي تتمرى له المطاف المياسي أيضا والذي تبرز أهميته في العديد مسن الحول التي تتمرى له المطاف على أم عرقي أو عرقي أو جغرافي أو فكري عقائديه ما يستوجب التصدي له للمحافظة على وحدة الدولة شعبا واظبها ، وأخيـــــرا هناك الشق الاجتماعي للامن العام، وهو المتصل ببعض السلوكيات الاجتماعية المخلة بالأمن مثل فرض الاتوات مقابل حدمات مزعومة ، والتسول الاجساري ، والتصول الحماية و في ممارسة بعض الحقوق والحريات، وفرض المضايقات في وسائـــــــــل المواصلات العامة ،

#### ٢ ... المحافظة على المحة العامة :

ويقصد بها كل الاجراءات الكنيلة بالمحافظة على صحة الجمهـــــور ووقايته من أخطار الأمراض وانتشار الأوبئة ، ولذا يقع على عاتـــق الادارة أن تتخذ كافة الاحتياطات للقضاء على كل ما من شأنه المساح بالمحة العامة سواء كان ذلك متصلا بالانسان أو الحيوان أو الأثياء، فتقوم الادارة باتخاذ الاجراءات اللازمة لمواقبة سلامة الاغذية وعدم تلوث المياه و نظافة المساكن والمحــــــلات العمومية والتحصين ضد الأمراض المعدية وهو ما بو"دى في النهاية الى اختفــاء الأمراض أو مخاطرها واستنباب السلامة المحية بالطرق الوقائية ،

ولنلك بالاحظ في مختلف الدول الاهتمام المتزايد بمكافحه أسسساب ومطاهر التلوث مثل دخان العصائع ومخلفات المرف المحى و المعايات وحاصسه الفرية والكيباوية، علاوة على تنظيم تداول ونقل بعض المواد الشارد. وتقبيسسا استعمال هذه المواد في بعض المجالات أو بعض الأماكن، للحد من أتارهسسا الماملة ألمانية وصحة الانسان، ومثال ذلك منع التدخين في الاماكي العامسة ، والحد من استخدام المواد الكيباوية المواثرة على طبقات الاؤزون المحيطسسسة بالمغلاف الجوى، والعمل على تطوير بعض انواع الوقود ومعادر الطاقة لتكون الكرنظافة أو بالاحرى أقل اضرارا بالبيئة كمحاولة طرح منزين خار منالرساس الاستخدامه وقودا للسيارات ،

#### ٣ ــ توفير السكينة العامة :

ويقصد بها اتحاذا لاجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدو، ومع الضوفاء، والجلبة داخل المناطق السكية في الطرق العامة ، ذلك أن بعض الحسوادت لا تمن في ذائها النظام العام بشكل مباشر، الا أنها حين تتجاوز حدودا معينة. قد تتسبب في مضايقات على درجة من الجسامة للاقراد تستدعى تدخـسل الادارة لعنعها، ومن عنا القبيل الضوفاء المقلقة لراحة الناس مثل الاضوات العنبعشة من أجهزة الراديو والتليفزيون ومكيرات الصوت أوالضايقات التي قد بسببه سسسا المتسولون والباعة الجائلون في الطرق العامة ، ولذلك يجوز للادارة – مثلا ... أن تعمل على تخميص ماطق محددة للأسواق العامة الكبرى أو للمنشسسسا

الصناعية ، بعيدا عن المناطق السكنية للمحافظة على الهدوء فيها •

ويمثل هذا الهدف مطلبا عزيز المنال في الدول غير المتقدمة، حيث مترايد معدلات الفوفاء والضجيع بها الى درجة عالية تو"ثر حتما في الصحيب... العامة و خاصة من الناحية النفسية والعصبية ، حيث يتراجع الاهتمام من جانب السلطات الادارية في هذه الدول بصدد هذه الجوانب ، لحساب الامن العمام مثلا بالرغم من تداخل عناصر النظام العام وتكاطها، اذ من العو"كد أن تجاهسل ما يتمل بعنصر السكينة العامة يو"دى حتما الى المساس بعنصر الأمن العسام أو الصخة العامة ولو بعد حين ، علاوة على أنه يمكن اعتبار الضوفاء من قبيل التلوث للبيئة ، فهو تلوث سعمى يتسلل الى الاذان فيصيبها بالضعف والصم ، حيث ثبت علميا أن نسبة ضعف حاسة السمع قد تزايدت في الأخوام الثلاثسين الماضية الى ثلاثة أضعاف ما كان عليه من قبل ،

وفي دراسة لمنظمة الصحة العالمية ، تأكد أن الضوضاء تصيب الانسان بالارهاق النفسي والجسدى وتجعله عرضة للضغط والتوتر والقلق العصبي، بل ان للضوضاء آثارها الضارة البالغة بالأطفال واتجاههم الى نهج السلوك العنواني تجاه بعضهم البعض ، وخاصة مع تظمى دور المدارس بل وانعدامه بصدد تربيسة وتكوين الطلاب من الناحية النفسية والاخلاقية ،

ثالثا: ان الضبط الادارى العام يستهدف المحافظة على النظام العام،
أى تجاه الجمهور دون تحديد، وعليه قان استخدام سلطات الضبط لحمايـــــــة
فرد معين أو مجموعة محددة الاقراد، أو لحماية بعنى المحالح الطانغيـــــــة أو
الحزبية المتميزة عن ممالح الجماعة، أوحعاية بعنى المبادى، السياسيـــــــــــة
والاتجاهات العذهبية التى لا صلة لها بالقيم الاساسية للمجتمع ولا يغفــــــــــــة
التقاعى عن حمايتها الى هدم كيان ووجود الجماعة، يعد انحراقا في استخدام
سلطات الضبط الادارى ،

ومن الجدير بالاشارة في هذا الصدد أن حماية" النظام السياسي "

للدولة، وهو أمر يختلف قطعا عن أمن الحكم أو السلطات العامة في ذاتها ،
يدخل ضمن مدلول حماية النظام العام، بشرط أن يكون من شأن هـــــنه
الحملية الحفاظ على قيم أساسية للمجتمع ومنع انهياره فلا جدال في أنأمسسن
الدولة يعتبر شقا من النظام العام ولا شبهة كذلك في أنه لكاللة حماية نظام
الجماعة ينبغي الدفاع عن السلطة العامة التي تقوم لحماية الحقوق والحريسات
في وجودها وفي مبادئها مادامت هذه العبادي، معبرة عن القيم الاساسيسسسة
للمجتمع - بيد أن الضبط الاداري وهو وظيفة في يد السلطات قد يسخسر
قصدا أو عفوا لغايات سياسية متمبزة، كحماية ممالح خامة للحكام ومن ثــــم
فرض قيود على الحريات العامة بحجة وقاية المجتمع أو نظامة، وهنا يقسسع
الانحراف ويكون المناط في مشروعية تدبير الضبط عو مدى اتفاق هذه المقاصد

وعلى هذا الاساس بيقى خارجا عن نطاق الضبط الادارى وحفسسط الامن العام حماية بعض العبادى؛ السياسية والاتجاهات المذهبية التى لا صفسة لها بالقيم الاساسية للمجتمع ولا يغضى التقاعس عن حمايتها الى هدم كيسسان ووجود الجماعة ، قاذا ما حدث هذا قانه يعد انحراقا في استخدام سلطسسات الضبط الادارى لان وظيفة هذه السلطات تتحول من مجالها القانوى المحايسد الى مجال تسيطر عليها فيه اعتبارات سياسية وثيقة الصلة بمقتضيات النظسسام العام أو الامن بمفهومه القانونى وذلك باستهداف تقييد الحريات بحجة تضادى اخلال موهوم أو مزعوم بالنظام العام ( ٢ )

<sup>(</sup>٦) راجع فيها تقدم الدكتور محمد عصفور: الدولة والبوليس سألف الذكر، ص ٢٤١ ، وهو يرى أن الضبط الادارى كوظيفة اجتماعة محايدة هو ضرب من الامانى و تشبئا بوهم من الاوهام الديمقراطية وهسسو ابعاد حماية النظام العام من الاعتبارات والمو ثرات السياسية التسى ترتبط وطتصق بكيان الفكرة ناتها ( ص ٢٣٢) .

رابعا: ان النظام العام الذي تتولى سلطات الفبط صيانته، يقتصر على النظام المادي الخارجي الملموس، فلا يدخل في مطاق الضبط صيانة النظلسام العام المعنوى أو الروحي أو الادبي، أي ذلك الذي يتصل بالعقائد والافكللات والمشاعر والفمائر، حتى وله كانت هنفه السائل الداخلية ضارة بالنظلسلام الاجتباعي، وذلك ما لم تقترن الحالة المعنوية أو الروحية أو الادبية، بأفعللا مادية خارجية من شأنها أن تصبح سببا من أسباب الاضطراب والساس بالنظلم

ويترتب على ذلك أن الخروج على الاداب العامة لا يسمح بتدخل سلطات الضبط الا حيث يهدد هذا الخروج النظام العام ، بأن ينطوى الاخلال الخلقسى على اخلال مادى في نفس الوقت، من شأنه تهديد الأمن العام أو السكينة العامة ،

غير أنه يلزم ملاحظة أن ما تقدم لا يعنى أنه ليبي للادارة أو للدولسة أن تتدخل للمحافظة على النظام الاجتماعي وحمايته من المواثرات المعدوسة والروحية الضارة، اذ أن من المسلم به أن من أخمى واجبات الدولة حمايسسة المجتمع من كمل اضطراب يخل بالنظام الاجتماعي ولو كان اضطرابا فكريسا ، ولكن الدولة تستخدم لتحقيق هذه الغاية وسائل أخرى غير وسائل الضبسط

والغالب أن تتجه الدولة الى أسلوب الضبط القضائي لحمايـــة الاداب العامة ، حيث يكون من العسير للغاية الوقاية من خلال تنابير الفبــــــط الادارى من الاخلال بالاداب العامة، ومن ثم يتم تجريم الكثير من مظاهـــــــــــ الاخلال بهذه الاتاب وتوقيع عقوبات تتفاوت شدتها بحسب طبيعة هذا الاخلال أو مناه،

#### المبحث الثاني وسائل الضبط الاطري

تعارس هيئات الفبط الادارى اختمامها فى اقامة النظام المسسمام ووقايته من أى تهديد بالاخلال عن طريق ما تبلكه من سلطة اتخاذ تعابيسسو ضبطية والتى تتمثل فى لوائح الضبط وأوامر الضبط الفردية وتنفيذها جبريا

#### الحلب الأوَّل لوائدم الضيسط

والأساس القانوني لسلطة الادارة في امدار لوائع الفيط يتمثل فسي ممر في البادة 120 من المستور الحالي والتي نتص على أنه" يعمر رئيسسس الجمهورية لوائع الفيط" ولذلك تعد هذه اللوائع من اللوائع المستقلة عسسسن القوانين، وهنا وجه الخطورة من الساس بالحريات العامة عن طريق هسسنا العمل الاداري .

وقد سبق أن أوضعنا أنه لا توجد حريات من نجر حفود حتسسى لاتو"دى مثل هذه الحريات الى الغوضى ، ولعل أهم قيد برد على الحرية هسو الرئية في تمكيز الآخرين من التسم بنفس الحرية ، ولذلك فمن المتلق عليسه أنه يمكن بؤاسطة لوائح الفيط أن تغرض عدة أساليب فابطة لتنظيم الحريسات يمكن ردها حسب شدتا ووطأتها على الحريات الى ما يأتى : (أ) الحظير: ومعناه أن تنهى اللائحة عن اتخاذ اجراء معيين أو عن مارسة نشاط محدد، وهو بذلك يعتبر من الأساليب الوقائية المانعة وقد استقر القضاء على أن الحظر العطلق والشامل الذي ينصب على نشساط جائز قانونا أو على مارسة احدى الحريات العامة، فانه يكون بمثابة الغساء للحرية الفردية ، ومن ثم فانه غير مشروع .

أما اذا كان الحظر جزئيا أى مقصورا على أماكن معينة ويطبق فسى أوقات محددة ولا يصل الى حد الفاء أحدى-الحريات العامة، فانه يكسون مشروعا، وذلك مثل وضع نظام بتحديد التجاه واحد لسير العربات فى الطسوق العامة او تنظيم وقوف بعنى السيارات فى أماكن معينة، وحظر التجول أوالتنقل خلال فترات زمنية محددة أو فى أماكن معينة، وحظر الاتجار فى بعنى المسواد أو مناعتها مثل الطوقعات وبعنى أنواع الإسلحة، وذلك استثناء من مبدأ حرية التحارة والمناعة •

(ب) الاقعى السابق (الترخيعي): وذلك بأن تشترط اللائحسة لمارسة نشاط معين ضرورة الحصول على اذن سابق بذلك من السلطسيسات المختصة، وهذا الاجراء يبدو أقل من الخظر وهو أيضا من الاساليب الوقائيسة المائمة، لما قد ينجم عن النشاط من ضرر وذلك بتكين الإدارة من فرض منا تراه ملائفا من الاحتياطات التي من شأنها توقى هذا الضرر أو رفسمني الاذن، بمطرسة النشاط اذا كان لايكني للوقاية من الفرر اتخاذ الاحتياطات المشسار البها أو كان غير مستوف للشروط التي قرتها اللائحة الضبطية سلفا (٢٠).

وفرض مثل هذا النظام، كليد على الحرية، يتنافر مع حرية مارسة النشاط الغردى وقد يفضى الى هدم هذه الحرية، ولذلك فان الفقه يتفق علسى انه لايجوز للائحة أن تشترط ضرورة الحصول على أذن سابق فيما يتعلسسق.

بعارسة الجريات العامة التي يكلها الدستور والقانون (<sup>3)</sup>، ومثال ذلك العادة ٤٦ من الدستور بشأن حرية العقيدة وحرية سارسة الشعائر المبنية، وإلمادة ٤٧ منه بشأن حرية البحث العلمي والابداع ٤٧ منه بشأن حرية الرأى، والمادة ٥٠ بشأن حرية الاقامة، والمادة ٤٥ م. شأن حرية الاقامة، والمادة ٤٤ م. شأن على مراحة ٠

أما في الأحوال التي ينس القانون فيها على ضرورة الحصول على اذن سابق فينبغى على هيئات الضبط الادارى الا تنظم شروط الترخيص بمسورة تكل فيها هذا الترخيص لسلطتها التقديرية حتى لا ثضع مطرسة الحرية تحست رحمة تقديرها وفي ذلك أكبر الخطر على الحرية، لذا يلاحظ في اللائمسسة المستقلة جنوحا الى التقييد الذاتى بأن تضع الادارة شروط الترخيص بحيسسث تلزم نفسها عند استيفاء هذه الشروط الدقيقة بضح الترخيص لمطرسة الحريسسة التي تخضع لهذا الاسلوب الضابط •

ويتوقف ادراك طبيغة سلطة الادارة في منح الترخيص او رفضه علسي فهم نظام الاذن السابق ، هل هو استثناء من الحظر أم استثناء من الحريسة فاقا قلنا أن الأصُّل هو الحظر فإن نظام الاذن السابق في هذه الحالة هسو عود الى الحزية وبالتالي فهو قيد على التحريم برده الى الاباحة، بينما أذ كسان الأصُّل هو الحرية فإن الترخيص يكون من خظاهر السلطة الضابطة حيسست يعنى رفضه استثناء من الحرية ،

ولا شك أنه في هذه الحالة الأخيرة فان سلطة الادارة في منسبح الترخيس او منعه تعتبر سلطة مقيدة حيث ينبغي أن يكون الرفض مبنيا علسي حكم قانوني ومحمولا على عناصر موضوعية ثابئة ، أما بالنسبة للحالة الاولسي

 <sup>(</sup>٤) الاستاذ الدكتور ثروت بدوى: القانون الاطرى، ١٩٧٤، ص ٣٩٨

قان الترحيص كاستثناء من حظر عام يجعل سلطة الادارة في شأنه تقديريسسة باعتبار ان من يملك الحظر المطلق يملك تقييده من باب أولى ويوسع له فـــــى سلطة تقييد هذا الحظر - (٥)

(ح) الاخطار: وذلك بأن تشرط اللائحة مرورة اخطار السلطة الادارية مقدما حتى تكون هيئة الضبط الادارى على علم بعباشرة النساطة ويعد الإخطار أمرا وسطا بين النظم الوقائية المابعة والنظم الرادعسسة لأن الاخطار لا يو دي مباعرة إلى اتخاذ تدبير وقائي محمد، ولكنه قد يو دي السي أن تتخذ الابارة موقف المهارضة من هذا المشاط في ميعاد معين، وبهستا يتحقق الجانب الوقائي للأسلوب د وقد تكفى الادارة باتخاذ كافة الاجسمرا الات الني تقدر إدومها للحيلولة بون الاخلال بالنظام العام

وفي تقديرنا أنه يتعين على الادارة اتباع نظام الاخطار اذا كانست احتمالات الاخلال بالنظام العام من جراء تصرفات الأفراد أو نشاطهم قليلسة أو محدودة. أما اذا تغلبت هذه الاحتمالات ، فليس من مغر سوى الالتجساء الى اسلوب الترخيص للتأكد سلفا من ضعف هذه الاحتمالات أو اتخاذ ما يلزم لضعها تماما و والمشاهد عملا أن الادارة تغضل اخضاع كافة الائشطة الغرديسية أو معظمها لأسلوب الترخيص حتى ولو كان اجتمال الاخلال بالنظام المسسام ضعيفا ، وذلك يهدف الهيفة أو السيطرة على أوجه النشاط الغردي ، ما يعبسد انحرانا بالسلطة عن استهداف المصلحة المامة .

الدكتور محمد الطبيب عبد اللطبيف ــ رسالته سالفة الذكر، ص ٤٠١ الدكتور محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للمبسط
 الإداري ، مجلة محلى الدولة ــ السنة ٢ ص ٢٨٢٠

كذلك مقالته: أساليب الضبط الادارق والقيود الواردة عليه ... المجلة ذاتها بد السفة ١٣ ص ٥٠

(ذ) التهديد الجنائى: وأخبرا فقد لا تشتيل اللائحة على المحاف المحاف على الذن سابق أولغرورة أحظار الادارة مقدما بل تقتمر على تنظيم نشاط الافراد وذلك بأن تكفيسي بوضع توجيهات معينة محددة كأن تبين لذوى الشأن وجوه القهديد بالاحسلال بالنظام التي يتعين عليهم توقيها بحيث يترتب على عدم مراعاة ذلك توقيم بعض الجزاءات الجنافية عليهم عثل الغرابة أو المعادرة ، ولها أيضا أن تكلفهسسم معالجة معادر تهديد النظام الناشئة عن كينية مارستهم للحرية، ولكها لايجوز لها أن تغرض عليهم اتخاذ وسيلة معينة لمجانبة الخطر انا أمكن أن يقسسم اختيارهم على احدى الوسائل المجدية في انقاء عذا الحطر ا

والسبب في عدم تخويل الضبط سلطة التغلغل الى الحد السبسدي يغرض معه الوسائل ، هو الحرس ما أمكن على حرية المواطنين في اختيـــسار اقل الوسائل مو ونة ما دامت النتائج التي تغني اليها الوسيلة تدراً ما يختـــل به النظام، ولذلك يعد هذا الأسلوب أرفق الأسالبب بالحرية وأوسعها مسـحرا لها لان الغرد يعارس حريته دون أن ينقيد بأى قيد هانا أساء استعمالهـــا وجاوز حدودها ساطه القانون الجنائي الحساب لاعتباره هذه المجاوزة جريمـة في حق المجتمع •

وقد يبدو هذا النظام قائما على الردع القاطع، الا أن جانب التنظيم الوقائي في اللائحة واضح أيضا لأن المقصود من العقومة هو اجبار المهدديسسن بها على التزام الاحتياطات الوقائية لتفادي الحطر وبذلك يتوصل التنظيمسم الضابط عن طريق التهديد بالعقوبة الى تفادى الاخلال بالنظام بالسسسرنام المخاطبين باحكامها اتباع ما رسمته من تنظيم وقائى - أما اذا خالفوها حسلي عليهم العقاب لائم بمخالفتها يفترض انهم عمدوا الى انشاء وضع مهدد للنظام،

#### العطلب الثاني أُوام الفيط الاداري الغردية

نتم معارسة سلطة الضبط الادارى ايضا عن طريق اصدار أواسسسر فردية ، هى فى جوهرها قرارات ادارية تستهدف الادارة تطبيقها على فرد معين بذاته أو على عدد من الافراد المعينين بذواتهم أو يصدد حالة محددة

ومثال ذلك: الأمر الصادر بعنم اجتماع او تجمير أو مظاهسسرة، أو بهدم منزل أو الاستيلاء عليه ، أو بمحادرة جريدة أو منشورات ، والواقسع أن نشاط الفبط الادارى لايمكن أن يقتمر على اصدار لوائح الضبط، وانسسا يتمم ذلك تطبيق هذه اللوائح وأيضا التشريعات الضبطية عن طريق اصسدار الاوامر الغربية .

ولذلك فالآصل أن تصدر هذه الأوامر الغربية استنادا الى نسسمى في القانون أو اللائحة الضبطية، وأن تكون هذه الأوامر طابقة لما ورد فسى القانون أو اللائحة الضبطية، ومع ذلك ، ليس شة ما يستع هيئة الضبط من أن تصدر أوامر فردية بتنظيم نشاط فردى معين لم يكن قد تناوله كانسسون أو لائحة بالتنظيم ، وذلك بشرط أن يكون هناك ظرف استثنائي يتطلسسب اتخاذ هذا الظرف،

وعلى سبيل المثال، فان مصر في الأمل ليست من الدول التسمى تقع في أي من أحزمة الزلازل المعروفة، فلم يكن من المتوقع أن يمييهــــــا زلزال أرضى مدم، ومن ثم لم يجد المشرع ولا السلطة اللائحية دافعا لوضع المتظيم الضبطى الملائم لعواجهة مثل هذا الاحتمال، فاذا فوجئت السلاد مثلها حدث فعلا في أكتوبر ١٩٩٦ بوقوع زلزال مدم، فليس من مغر سسسوى تدخل الادارة بتدابير فردية أو خاصة لمواجهة هذا الظرف دون انتظار سسسن تشريع أو لائحة ، وفي مثل هذه الحالة تعتبر تصرفات الادارة بشروعة رغسم غدم استنادها لنص ، مادامت هذه التصرفات لازمة لاعادة النظام العام، وكانت متناسبة مع هذا الظرف المغاجي، ومجدية في تحقيق الهدف منها .

## الطلب الثالث التنفيذ الجبرى لاوًامر المبط

يجوز أيضا لهيئات الضبط الادارى الالتجاء الى التنفيذالجبسسرى لاوامرها الضبطية، أى استخدام القوة العادية لاعادة النظاع العام الى با كسان عليه واحبار الافراد على احترامه •

والأصل ألا تلجأ هيئات الضبط الادارى الى استخدام القوة العادية الا اذا رفنى الافراد تنفيذ أوامر الضبط طواعية واختيارا، وفي هذه الحالبسة يجوز للادارة دون جاجة الى الالتجاء الى القضاء وبصفة استثبائية، استضدام القوة العادية مباشرة لتنفيذ هذه الأوامر وبالنظر الى ما يعثله التنفيذ الجبسرى من خطورة حقيقية على معارسة الافراد لنشاطهم وحرياتهم ، عان القضاء يتشدد في الاعتراف بهذا الحق للادارة ولا يعترف بعشروعيته الا بالشروط الناليسة ، والا حمل الادارة المسئولية على تعرفها من اداراد وهذه الشسروط تتعلق بحدروعية وتنفيذ الجراء أو الأمر محل التنفيذ الجبرى المباشر وهي:

 أن يكون الإجراء أو الأمر الذي عمدت الإدارة ألى تنفيسسده بالقوة الجبرية مشروعا وفقا للقوانين واللوائع •

٣ \_ أن يكون في وسع الأقراد تتفيذ هذا الاثر أوالاجراء •

٣ ــ أن يثبت امتناع الافراد عن التنميذ اختيارا، وأن الامارة قسد
 اعطت نهم المهلة الزمنية المعقولة للقيام بهذا التنفيذ

ك ان يكون استخدام القوة المادية الجبرية هو الوسيلة الوحيسدة
 لاعادة النظام العام ، وأن يتم استخدامها بالقدر الذي تقتضيه الضرورة ،

## المبحث الثالث حدود سلطات الضيط الاداري

لا جدال في أن وظيفة الضبط الاداري تخفع لسيادة القانسون فانا تجاوز تدبير ضبطي حدود مبدأ المشروعية حق الفاو"ه، غير أن التدابيسر السبطية نخدع أيضا للعزيد من القيود وذلك نظرا لعلاقتها الوثيقة بالحريسات المعاه، حيث تعتبر وظيفة الضبط الاداري ضرورة اجتماعية ترمى الى ضبسط حدود الحريات العامة التي ينجم عن الجلاقها قيام الفوضي المو"دية السسسي المتكاسها، ولما كان من المحتمل أن تسخر سلطات الضبط هذه الوظيفة قمما أو عنوا لفايات أخرى متميزة وتقوم تحت ستار الضبط الاداري بتقييد الحريات بحجة تلادى اختلال موهوم أو مزعوم بالنظام العامد فانه من المتفق عليسسه أن سلطة الضبط تخضع لقيود أخرى، خلاف ما يقوضه مبدأ المشروعية علسسي نشاط الادازة بصفة عامة ، يكون من شأنها أن تحدد المدى الذي يجوز فيسه لسلطة الضبط أن تص فهه الحريات العامة للافراد.

ومن ناحية أخرى، من المتفق عليه أيضا أنه اذا قامت طـــــروف استثنائية تهدد البلاد بوقوع أخطار جسيعة وحالة، فان للادارة أن تتجساوز الحدود التي يفرضها مبدأ المشروعية بأن توسع من سلطاتها حتى تتعكـــــن من مواجهة هذه الظروف •

وبناء على ذلك يمكن القول بأن حدود سلطة الضبط الادارى هسى ذاتها حدود نشاط الادارة وفقا لعبداً المشروعية بالاضافة الى الدريد من القيسود نظراً لملاقة الضبط الادارى بالحريات العامة، ومع ملاحظة أن للادارة تجاوز معظم هذه القبود في حالة الضرورة اذا قامت ظروف استثنائية •

# الطلب الوَّل حدود الضبط الادارى وقا لبيداً الشروعية

أوضحنا سلفا أن مبدأ المشروعية يعنى سيادة القانون ، ومن شمسم فهو يقتضى خضوع الإدارة للقانون ، بحيث يلزم أن يتغق كل تصرف للسلطسة الادارية مع قواعد القانون التى تعلو فى العرتبة الالزامية تصرف الادارة ، والا وقع هذا التصرف باطلا وغير نافذ شرعا وحق للقضاء أن يحكم بالغائه وتقريسسر مسوّلية الإدارة عما يترتب عليه من أضرار \* و ينبنى على ذلك النتائم التالية :

١ - اذا قام الدستور بكفالة بعض الحريات باعتبارها حريات مطلقة، فانها لا تخضع لأى تنظيم ضبطي سواء كان تشريعيا أم اداريا ، وهو مايعنسي الشمان الكامل لمعارسة هذه الحريات والحقوق المطلقة على خلاف الحريات التي تستجيب للتنظيم .

ومن أمثلة هذه الحريات في الدستور المصرى الحالى: حريــــة المقيدة وحرية معارسة الشعائر الدينية (م ٤٦) ، وحق المواطن في عـدم المعادة عن البلاد وعدم منحه من المهودة الميها (م ٥١) وحق الاجتمــــاع الخاص الهادىء دون حمل اللاح ( ٥٥٠) ٠

ومن أمثلة هذه الحقوق والحريات: الحرية الشخصية للمواطنيسين (م ٤١ من الدستور)، حرمة المساكن (م ٤٤ من الدستور)، حرمة وسائسل الاتصال (م ٤٥)، حرية الرأى والتعبير عنه ( م ٤٧)، حرية التنقل والاقامة (م ٥٠)، ، حق تكوين الجمعيات (م ٥٥)،

ومن أمثلة ذلك : حرّية البحث العلمي والابداع الادبي والفنسمي والثقافي (م ٤٩ من المستور) •

\$ -- يلزم في تدابير الضبط الانارى بصفة عامة أن تكون مشروعــة أي مسلطة مختصــــة أي مسلطة معلم المسلطة معلم المسلطة المسلطة

ولعل أكثر ما ينبغى على تدبير الصبط احترامه هو المبادىء القانونية المامة، حيث يتعلق الكثير من هذه المبادىء بالحريات العامة بالاضافة السي بعض المبادىء الأخرى ذات الأهمية الخاصة مثل مبدأ المساواة، واحترام حجية الشئ المقضى فيه .

> البطلب الثاني حدود المبط الإداري التاتجة عن علاقته بالحريات العابة

لا ريب في أن أخطر وسائل الادارة التي من شأنها المساس بالحريات العامة للافراد، تتمثل في تدابير الضبط الاباري؛ ولايخففمن هذه الخطورة خضوع تلك التدابير لمبدأ المشروعية، فلئن كان صحيحا أنه لا يمكن القسول بوجود حريات عامة الا في الدول القانونية، وأن هذه هي أولى ضعائب سبسات الحريات العامة ( 0 ) ، الا أن قيام الدولة القانونية لايعتبر شرطا كافيسا لضمان هذه الحريات ، ولا ريب في أن أقوى ضمان لحماية الحقوق والحريات في الدول التي لا يزال الرأى العام فيها في دير التكوين ولا يباشر فيهسسا المجلس التشريعي دوره الرقابي الواجب ازاء الحكومة التي تتوافر لها وسائسل التأثير فيه والسيطرة الفعلية عليه، هي الرقابة الفضائية .

ولذلك استقر القفاء الادارى في فونسا منذ زمن بعيد على أسسسه
" لتحديد سلطة الضبط الادارى في مسألة معينة، لابد من ملاحظسة أن
صلاحيات هذا الضبط لا تعدو أن تكون قيونا على حريات الأفراد وأن نقطسة
البد، في قانوننا العام هو الايمان بتراث حريات المواطنين والاعتقاد بسسأن
حقوق الانسان هي عنوان دساتيرنا الجمهورية المتعاقبة وأن هذا الامر قسد
استقر صراحة وضمنا، وكل جدل في نطاق قانوننا العام ، لكي يقوم على أساس
وطيد من العبادي، العامة، لابد أن يو من مقدما بأن الحرية هي الأمسسل
والقيود الضبطية الواردة عليها هي الاستثناء"، (7)

ومن منطلق ايمان القناء الادارى في محر وفرنساء بأن تنابيسر الضبط الادارى اذ تمن الحريات الأساسية للمواطنين، يجب أن تخضع لرقابة قضائية فعالة تغوق مثيلتها لغير ذلك من أعمال الادارة، فقد استقر علسسى الساديء الآتية :

COLLIAND, Libertés Publiques, 5 éd., 1975, (\*) p.98.

وراجع في هذا الموضوع: الدكتور محمود سعد الدين الشريف ت فلسفة العلاقة بين الضبط الادارىوبين الحريات العامة تـ مجلة محلى الدولة تـ 1979 م ص ٠٠

C.E 10.8.1917, Baloly, L.637.

فبعد أن يتحقق القاضى الادارى من أن الاجراء محل النزاع قد تم اتخاذه بهدف الحقاظ على النظام العام، يتعين عليه أن يبحث بصحورة معردة كل الظروف والملابسات المحيطة بهذا الاجراء للتأكد من أن اتخاذ عنا الاجراء كان لازما او ضروريا لتحقيق هذا الهدف ، فإذا تبين له أن درجة خطورة هذه الظروف وتلك الملابسات لم تكن تستلزم هذا التدخل ، فإن اجراء الادارة يكون غير مشروع • أما اذا تبين للقاضى أن الحفاظ على النظام العسام لم يكن من الممكن تحقيقه دون اتخاذ هذا الاجراء وليس أي اجراء آخر أقسل منه وطأة على لاقراد ، فإنه يعترف بعشروعية هذا الاجراء باعتباره التدبيسسر الضويري الذي يستلزمه الحفاظ على النظام العام .

ويفسر جانب من الفقه هذا القضاء بأنه يشترط في اجراء انضبط الإداري ثلاثة شروط: أن يكون الاجراء ضروريا ، وأن يكون فعالا ومجديا ، وأخيرا أن يكون هناك تناسبا بين خطورة الإخلال ودرجة تقييد الحريسات

<sup>(</sup>٢) راجع في هذه السألة:

الدكتور محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط الاداري ، ١٩٨٠ ص ٣٤٣٠

الدكتور محمد محمد بدران: الطبيعة الخاصة للضبط الادارىوا لاثار القانونية المترتبة عليه ، ١٩٨٩٠

العامة ( ^ ) ، في حين برق جانب آخر من الفقة أنه يمكن رد هذه الشسروط الى مبدأ الضرورة أو اللزوم ، بمعدى أن " اشتراط أن يكون الندبير الضبطسي ضروريا هو جماع لعدة شروط يعيز بينها البعض عدما يتطلبون في الاجسراء أن يكون ضروريا وفعالا ومتناسبا، فالضرورة تقضى أن يكون الاجراء كفيسلا بتوقى وقوع الاضطراب أو الاخلال بالنظام الدعام ، أي أن تكون الوسيلسسة فعالة ، كما أن الضرورة تعنى كذلك أن عذا الاجراء بالذات الذي اتخذتسسه الادارة لازم لتوقى الخطر دون أي تدبير آخر أقل منه اعاقة للحريسسسة ، أن أن يكون متناسبا مع جماعة الاضطراب الذي تهدف الادارة الى تقاديسه ، فالضرورة تقدر بقدرها - " ( أ )

وقد اعتنق القضاء الامارى في مصر منذ نشأته مبدأ ضرورة الاجسراء الضبطى ولزومة، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الامارى بأنه" اذا كانت لوزيسر المنطقة الضبط الامارى التي تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيائسة النظام المعاو والمحافظة عليه، فأن عليه في الوقت ذاته الى جانب واجمسسب المحافظة على النظام العام واجبا آخر هو عدم التعرض لحريات الإخمسسراد وحقوقهم العامة أو المسلس بها الا بالقدر اللازم فقط لميانة هذا النظمسسام وبشرط قيام اسباب جمية تبور تصرفه، وأن يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لمر، الخطر الذي يهدد الأمن والنظام، فإذا كان من المستطماع دفع الخطر وتوقى ضروه بالطرق الثانونية العامية فليس يسوغ الالتجاء السحي الاجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التي توصل البها كلتاهساء

BRAUD, La notion de liberté publique en droit (A) français, 1968. BURDEAU, Lés libertés publique, 1972, P.45.

<sup>(</sup>٩) الدكتور محمود عاطف البنا: حدود سلطة الضبط سالف الإشارة ، ص ٤٢٧٠ .

س . . . لعزيد من القفاصيل راجع مو الفنا : قضاء الملاصة والسلطة التقديريسة للإمارة ـــ 1997 ـــ ص 1817 .

وكانت الأولى كفيلة بتحقيق الغاية ذاتها التي شرعت من أجلها الثانية وهسسى ضمان سلامة النظام العام في نهاية الأمر، وذلك لانتفاء الفرورة التي تحتسم الالتجاء الى الطرق الاستثنائية" (١٠)، وفي حكم سابق قضت المحكمة كذلك بأنه" فيها يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الادارة لأسباب جدية تبرره، غلا يكون العمل الادارى عندئذ مشروعا الااذا كان لازما، و هو فسسى ذلك يخفيح لرقابة المحكمة ، ظانا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بعنجاة من أي طعن ، أما اذا اتفح أن هذه الأسباب لم تكسست جدية ولم يكن فيها من الأهبية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريسات العامة كان القرار باطلا"، (11)

وتطبيقا لذلك قست المحكمة بشأن حق الادارة في منع الاجتماعات بأن " سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على أصل حق هسو احدى الحريات العامة فيجب والحالة هذه أن يقهم القيد المذكور في أضيـــق حدوده ، فلا تستعمله الحكومة الا للفرورة القصوى، وذلك عندما تقـــــوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن مثل هذا الاجتمـــاع من شأنه حقا الاخلال بالأمن العام • وهي في هذا الشأن تخضع لرقابـــة. المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار تلك الرخصة الاستثنائية " (١٢)

<sup>(</sup>١٠) حكمها في ١٩٥٥/١/٨ قضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ق، المجموعة السنة ٩ ص ٢٤٦٠

<sup>(</sup>۱۱) حكمها في ۱۹۰۳/٤/۲۹ قضية۲۹۰۱ لسنة T ق، المجبوعــــة السنة ۷ ص ۲۰۰۲۰

<sup>(</sup>۱۳) حكيها في ۱۹۰۱/۷/۴۱ قضية ۱۳۲۰ لسنة 50 ، المجبوعة السنة 0 س ۱۱۵۰ ـ وفي ۱۹۵۲/۱/۲۳ قضية ۱۲۷ لسنـة 0 ق ، المجبوعة السنة 7 س ۳۶۰ ، راجع كذلك المحكمـــة الادارية العليا في۱۱/۱/۱۳ قضية ۲۷ لسنة ۲ ق ، المجبوعة السنة 7 ص ۱۰۲۰ ـ وفي ۱۹۲۸/۱/۱ قضية ۸۸۲ لسنـة ١٣ ق ، المحبوعة السنة ۱۶ س ۲۰۲ ق

٧ ــ ومن ناحية أخرى فان رفنى الادارة التدخل عي بعض الاحيان بسلطاتها الضبطية يخضع كذلك للرقابة، حيث تتعدم سلطسسسسة الادارة التقديرية في التحخل أو عدم التدخل باجرا فتها الضبطية • فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على تقرير مسئولية هيئات الضبط اذا ثبت أن استسماع الادارة عن التدخل بتدابيرها الضبطية قد ترتب عليه خسائر أو أضرار بالافراد، بسل وأجاز للاقراد الطفين بالالغاء ضد قرار الادارة" السلبي" برفض الشدخسسل ومعارضة سلطاتها الضبطية على أساس أن حفظ النظام العام يعد احتمامسساية على عادق بعض السلطات طبقا للقانون والدستور، ويتضمن هسسسسان الإختمام الى جانب الحقوق التي يضحها لتلك السلطات بعض الواجبسات، أهمها هو التزام هذه السلطات باتخاذ الإجرافت التي لاغني عنها لحفظ النظام العام، وهو ما يعنى في حقيقته الالتزام بعارسة وظائفها • وعليه فانسمه اذا كانت معارسة سلطة الضبط مقيدة وخاضعة للرقابة ، قان الاختماع عن معارستها يكن ايضا مقيدا وخاضعا للرقابة •

ولذلك يمكن القول أن القاعدة هى أنه كلما اتخذت سلطة الضبط اجرا ويقيد سارسة احدى الحريات ، قانها لا تتمتع طلقا بأية سلطة تقديرية في ذلك، حتى ولو لم يقيدها المشرع بصدد هذا الاختماص، لان تملست الاجراءات الضبطية بالحريات العامة يجعلها بعيدة عن مجال الملاسسة أو السلطة التقديرية ، وسواء تعت سارسة هذا الاختماص في الظروف المعادية أم في الظروف الاستثنائية، ويعتد هذا التقييد حتى في حالة رفض الاهارة أو امتناعها عن اتخاذ الاجراءات الضبطية الضرورية لمواجهة أي اخلال بالنظسسام العام" (١٣٠)

DRAN, Le contrôle juridictionnel et la garan-(17) tie des libertés publiques, L.G.D.J. 1968, p.307.

MORANGE, Reflexions sur la notion de securité publique, D. 1977, P.62.

C.E 28.5.1954, Barel, L.308.

للرقامة ، فإن الامتناع عن معارستها يكون أيضًا مقيدًا وخاضعًا للرقابة •

7 \_ النزام الادارة ببيداً " ايثار الحرية"، فاذا ما اشتبه الامسر على سلطة الصبط الادارى بين اعتبارى الحرية والنظام، بمعنى تسسبساوى الاغتبارات المتعلقة باقامة النظام المام مع اعتبارات المحافظة على الحرية وعسدم المساس بها ، فيجب عليها ايثار الحرية و تغليب مقتضياتها، ويترتب علسسس هذا المبدأ ضرورة تفسير سلطات الضبط الادارى متى كانت مرسومة تشريعيسا تفسيرا ضيقا احتراما للحرية، كما يترتب عليه أيضا أن الحرية العامة لاتمسيس اذا تطلب النظام العام ذلك المساس، الا بأقل التدابير اعاقة لها، مادامسست هذه التدابير كافية لتحقيق أغراض الضبط •

3 ـ مراءة الادارة لطبيعة الحرية محل التنظيم، فالحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة ، بل انها تتفاوت في درجاتها تبعا لأهميتهـــــا وعلى أساس نصوص الدستور بشأنها ، فإذا كانت نصوص الدستور صريحة مطلقــــة لا تدع مجالا لمباشرة سلطات الفيط الادارى في تقييدها مباشرة ، فلا يجهوز للطقة الضبط التدخل في شأنها الا تنفيذا للقوانين ، فحرية القيام بالشعائر الدينية والحرية الشخصية وحرية الانتفاع بالطك الخاص هي حريسسات. لا تستقل سلطة الضبط بتنظيمها في حين أن حرية العرور في الطرقــــــــات العامة مثلا، يمكن لسلطة الضبط تقييدها وتنظيمها بلسوائح الضبط المستقلة.

ومن ناحية أخرى ، انا كان النشاط الفردى غير جائز أملاس كا لاتجار في المخدرات ــ فان سلطة الادارة في حظره تكون مطلقة ، في حين أنــــيه عندا تكون مزاولة النشاط الفردى نتيجة معارسة لاحدى الحريات العامة التـــي. يكفلها الدستور أو القانون ، فعلى الادارة العمل على التوفيق بين بقتضيات\_\_ النظام العام وحمايته ، واجترام الحريات الفردية ،

٥ ــ مراءاة مكان وزمان ممارسة الحرية العامة، حيث يمكن للادارة التمييز بين الاماكن والازمنة بصعد ممارسة حرية معينة، فحرية التنقل مشالا تختلف من الطرقات العامة الى المعتلكات الخاصة الى المناطق المسكرية ، كما أن ممارستها نهارا خلاف ممارستها لبيلا، ولذلك يلزم على الأعارة ايجـــساد التوازن بين خطورة المساس بالحرية الفردية، وخطورة تهديد النظام المسام: فالمبالغة في الاطلاق بدعوى الحرية قد يعرض كيان الجماعة لخطر الفوضسي، والاسراف في التقييد بدعوى النظام قد يودي بشخصية الفرد وحريته ، ومن ثم للامارة التدخل في تنظيم النشاط الفردي بالقدر المعقول دون أن تتوفل فسي تدخلها الى حد عرقلة معارسة هذا النشاط ،

## المطلب الثالث سلطات الضبط الاماري في الظروف الاستثنائية

الأصل أنه يتعين على سلطات الضبط الادارى الالتزام بالحسود سالغة الذكر في كل وقت أيا كانت الطروف وذلك وفقا لعبداً المبروعية وسيسادة القانون ولكن لما كان الالتزام بهذا المبدأ قد يوادى الى حدوث أصسسرار بليغة بالدولة وذلك في حالة وقوع ظروف استثنائية طارئة كالحروب والكوارث ولما كانت مواجهة هذه الظروف تقتضى السرعة للمحافظة علىسسى سلامة البلاد ودفع الاخطار والكوارث العامة، فين المستقر عليه ضرورة منسح الادارة بعضى السلطات الخاصة على النحو الذي وان كان يتمارض مع تواعسد المشروعية الاستثنائية ، لان سلامة الشعب هى القانون الاعلى الذي يسعو على الشوعية الاستثنائية ، لان سلامة الشعب هى القانون الاعلى الذي يسعو على التوضعية .

ومن هذا العنطلق شيد الفقه والقفاء الامارى" نظرية الغرورة"
لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وبمقتفاها يجوز للادارة في ظللسسروف
استثنائية معينة أن تتخذ أعال الفرورة بالمخالفة للقوانين القائمة بشسرط
أن تكون هناك حالة ضرورة لايمكن معها انتظار دعوة البرلمان للاجتماع وهذه المخالفة للقوانين لا تعد في الحقيقة خروجا على مبدأ المشروعيسة ،
لا ن هذه القوانين أنها نشأت لتحكم بعني العلاقات في الظروف الماديسسة
أو في ظل أزمات علدية ، ومن ثم قان نطاق تطبيقها لا يمتد الى الطلسسوف
الاستثنائية لعدم صلاحيتها للتطبيق ، ولكن نظرا لغياب أو عجزالسلطسسة
التشريعية عن تقرير القواعد الملائمة لمواجهة تلك الظروف. قان الادارة تطلك

مو"قتا معارسة السلطة التشريعية عن طريق اللوائح الادارية، وذلك بهـــدف مواجهة هذه الظروف افعارضة، ولذلك بلرم علينا "دراسة نظام حالة الضسرورة في النقاط التالية :

١ ــ شروط اللجوء لنظرية الضرورة : وهى الشروط التى تجينب على التساوال متى يمكن للادارة اعتبار أن حالة الضرورة قائمة، وبالتالى يمكلها تحريك حالة الضورة ؟

تتمثل هذه الشروط في وقوع ظروف استثنائية في البلاد وهسسى
تعنى أولا وجود تهديد بخطر جسيم حال موجة ضد العولة، وجسامة الخطر
تعنى خروجه عن اطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الأفولة، فهـو
خطر نجر مألوف من حيث النوع أي نجر متوقع وفقا للظروف السائدة ، أوكبيدر
من حيث المدى بمعنى أنه ختى ولو كان معروفا أو متوقعا من حيث النــوع ، الا أن الاثار المترتبة عليه نجر قابلة للتحديد سلفا مثل الحروب الخارجيــة ،
أما كون الخطر حال ، فهو يعنى الايكون خطرا مستقبلا وألا يكون قد وقـــع
وانتهى ، أوخطرا موهوها ، فالخطر الحال اذن هو الذي يكون قد بدأ فعـــلا
أو وشيك الوقوع ، دون أن يكون قد انتهى بعد ، وبحيث لا تجد الادارة أيــة
فرمة للجوء الى وسيلة أخرى لمواجهته ،

وتعنى الظروف الاستثنائية ثانيا استحالة مواجهة التهديد المشار اليه بالطرق العادية وعن طريق المواسسات الدستورية المختصة، بمعنسى أنه انا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع ان تواجه المخاطر التسسى تهدد سلامة الدولة، فاند يجب الرجوع الى تلك الوسيلة، أما انا كانسست عاجزة عن مواجهة هذه المخاطر، قان الرجوع الى نظرية الفرورة وتطبيقاتها يصبح أمرا لا تحنى عده •

 ٣ ـ شروط تطبيق نظرية الفزورة: وهى الشروط الى تجيب على السؤال: كيف يمكن للادارة تحريك حالة الضرورة، وبالتالى مارسة سلطانها المقررة ؟ الغالب أن تتنوع وتختلف هذه الشروط من تطبيق لاحر. ومسم ذلك فين المتفق عليه ضرورة الالتزام بالشروط التالية :

(أ) يشترط أولا تحقق الارتباط بين أعال الضرورة والهدف سهما ، بحيث ينبغى على هذه الأعال ألا تستهدف سوى المحافظة على سلامه الدولسة بمواجهة الظروف الاستثنائية التى تهددها ، واعادة الأوضاع الى طبيعتهسسسا العادية في أقل وقت مكن •

(ب) تشترط غالبية الفقه عدم جواز الندخل بتنابير المرورة فـسى النطاق المحتجز للقانون كما أنه لا يجوز على الاطلاق تعديل الدستور جزئيا أو كليا ما لم ينس النستور على ذلك •

(ج) وأخيرا يلزم انتهاء تطبيق نظرية الضرورة بمجرد انتهاء أوزوال الظروف الاستثنائية التي دعت الى تطبيقها -

٣ ــ آثار نظرية الشرورة : وهى الاجراف الاستثنائية التي يمكن
 للادارة اتخاذها في حالة قيام الضرورة ، او بمعنى محدد أعال الضرورة ·

في الواقع تتمثل أعمال الضرورة في ذات الاعمال الادارية المنضردة التي يمكن مباشرتها في الظروف العادية: اى الاعمال العادية والقسسرارات الادارية الفردية، واللوائح الادارية ، ولكن هذه الأشال تتعتم في الظسسروف الاستثنائية بقوة القانون بمعنى أن للادارة مباشرتها بالمخالفة لأحكسسمام القوانين القائمة، ومع ذلك تقلل مشروعة بالرغم من هذه المخالفة فاذا كانست عملا عاديا فهو مشروع ولا يمثل بالتألي أي نوع من الخطأ، ومن ثم لايوادي الى تقرير صواولية الادارة عنه، وإذا تعلقت في قرارات فردية ، فانها تتقسم بقوة القانون ولها مخالفته ولكن دون أن يترتب عليها الغاء أحكام القانسسسون محل المخالفة أو تعديلها ، حيث لا يجوز الغاء من عام الا بني عام، ولذلك فان أعمال الشرورة الاكثر خطورة انها تتمثل في لوائح الضرورة الى عي فسبي

جوهرها اعالا تشريعية، واذ تتمتع في ظل الظروف الاستنائية بقوة القانون ، فانها تطك في الواقع سلطة القاء القوانين القائمة او تعديلها أو تعطيل نفاذها ومن هنا بهتم الفقه أساسا بدراسة " لوائع الضرورة" باعتبارها الأثر الرئيسي والهام والأشد خطورة ، لما له من تأثير بالغ على الملاقة بين القانون واللائحة أو بالأخرى بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وفي هذا الصدد يعكسس ملاحظة ما يلى :

(أ) أن لوائح الضرورة هي عمل اداري بطبيعته، وذلك لأن الطبيعة القانونية لكافة أنواع اللوائع هي طبيعة العمل الاداري بغض النظر عن صدورها في الظروف العادية أم الاستثنائية، و هي تسمى في الظروف العادية بلوائسيح الضبط، ولكنها تسمى في الظروف الاستثنائية بلوائح الضرورة للدلالة على تمتمها بقوة القانون فقط •

(ب) والقوة الالزامية للعمل القانوني هي أمر يختلف عن طبيعتسه القانونية على نحو ما سبق شرحه، ومن ثم تتعتم لوائح الضرورة بقوة القانسون رغم طبيعتها الانارية ولا يترتب على ذلك افلات هذه اللوائح بما لها من قسوة القانون من رقابة القضاء الادارى ، لأن هذه الرقابة تتأسى على الطبيعسسة القانونية للعمل بعض النظر عا اذا كان هذا العمل يتمتع بقوته العاديسسة أم بقوة استثنائية خاصة، ولما كان القضاء الادارى مختما بفحص مشروعيسسة الاعمال الأدارية، قان لوائح الضرورة باعتبارها دوما من الأعمال الادارية تخضيع لرقابة القضاء دون جدال ،

(ج) تشترط معظم الدسائير لإستمرار احتفاظ لوائد الفرورة بقدوة القانون ، عرضها على البرلمان او السلطة التشريعية لتقرير ما تراه بشأنهسا، وقد سبق أن أوضحنا أنه انا أقر البرلمان هذه اللوائع بالتصديق عليها، فانسسيك يكون لهذه اللوائع قوة القانون بصفة نهائية ولكن دون أن يو"دي ذلسسيك " التصديق" الى تغيير الطبيعة القانونية لهذه اللوائح، فتبقى دوما من الاعمال

الادارية ولا تنقلب حدكما يدعى البعض ( 18 ) حالى عمل تشريعي أى الحسى النون ، ومن ثم تطل هذه اللوائح خاضعة للرقابة القضائية على مشروعيتها ودستوريتها ، لان التصديق بوصفه معارسة لسلطة الرقابة على أعسال الادارة من جانب السلطة التشريعية لايمكن أن يكون من شأنه تعديل الطبيعسية التقاونية للعمل الادارى محل الرقابة ،

 (أ) الهادة ١٤٧ وهي أقدم التطبيقات وتقفى بأنه" اذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتيل التأخيسسر جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ٠٠"

(ب) المادة ١٠٨ والتي ورد نصيا لأول مرة في دستسور ١٩٥٦ وتقضى بأنه" لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبنسساء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية تلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قسسوة القانون ٠٠٠"

 <sup>(18)</sup> راجع في عذا الموضوع موالفنا: لوائع الضرورة وضعانة الرقابحـــة
 القضائية ــ ١٩٨٣ ــ ص ٩٦ و ٢٨٢٠

(د) بالاضافة الى التطبيقات سالغة الذكر، يشترك المسسسرع المستورى مع السلطة التشريعية في تطبيق آخر مألوف منذ أحد بعيد لسدى معظم الدول ويطلق عليه" نظام الاحكام العرفية" أو" حالة الطوارى"، ومثال ذلك ما ورد في الدستور المصرى الحالى في المادة ١٤٨ منه وقانون حالسسة الطوارى، وقم ١٩٢٨ لسنة ١٩٥٨ وتعديلاته من أحكام وقواعد في هذا الصدد.

### المبحث الرابع هيئات الضبط الاداري

يقصد بهيئات الفيط الادارى الاشخاص والجهات المختصة بامسدار واستخدام وسائل الضبط، ولما كانت هده الوسائل كما سنف الدكر تتمثل في لوائع الضبط والاؤامر الفودية والاثمال المادية، فانه يلزم أن سسر الى الجهات المختصة بمباشرة هذه الوسائل

فبالنسبة للوائح الضبط تنبى البادة ١٤٥ من الدسبور العجرى على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائع الضبط " بمعنى أنه لا يجوز لعبر رئيس الجمهورية اصدار هذه اللوائح نظرا لأن النبي لا يجبر التقويص في هسسسده السلطة مثلما فعل بشأن اللوائح الننفيذية ، وبالثالي لا يجوز أن تصدر هذه اللوائح بأداه أدنى من القرار الجمهوري، ويبدو أن ذلك يرجع الى الطاسسسح السنقل للوائح المبط حيث أنها لا تصدر تنفيذا لقوانين فائمة ، كما يرجع الى المارا المنافعة التي تتناولها بالتنظيم وهي حقوق وحريات الافراد،

ومع ذلك يازم ملاحظة أنه يجوز صدور أوائح الصط من جاسب مجلس الوزراء استنادا الى العادة 107 من المستور الى تنص على احسدامات المجلس ومن بينها في الفقرة الأخيرة" • • • المحافظة على أمن الدولد وحمايسة حقوق المواطنين وممالح الدولة" وهي أمور تندرج مي طاق مدلولات النظام وخاصة بالنسبة لعنصر الأمن العام، لذا تعد هذه العادة سنسبط شرعيا لذلك الحق ٤ بحيث يستمد شرعيته من المستور مباشرة دون حاحبة لتقويض • بيد أنه ينبغى ملاحظة أن هذه اللوائح التي صدر من مجلسسب الوزراء يجب أن تتفق مع أحكام القوانين وكذلك مع لوائح رئيس الجمهوريسة في مجال الضبط الاماري، وذلك نطبيقا لقواعد النحرج اليرمي للاعمال الغانونية التي توجب على لوائح رئيس الجمهوريه احترام قواعد النسريعات الصطهيسية وطا يعلوها • كما توجب على لوائح مجلس الوزراء احترام لوائح رئيس الجمهورية الخبطة وطا بعلوها من قواعد قانونية أخرى •

أما بالنسبة للقرارات الضبطية الغردية ومن ثم الاعال العادية . . فمن الطبيعي أن للوزراء كل فيها يخصه سلطة اصدار هذه القرارات. حيست أن الوزير هو الرئيس الاعلى لوزارته، مع ملاحظة أن وزير الداخلية علسسى الاخمى هو المسو ول والمختم أساسا بهذه السلطة وذلك وفقا للمسادة ١٨٤ من الدستور الحالي، ولكن ليس هناك ما يعنع من أن يصدر وزير الصحة مثلا قرارات المحافظة على الصحة العامة .

وبالنسبة للهيئات المحلية، فوققا لقانون الحكم المحلسسي رقم؟ ٤ لسنة ١٩٧٩ في المادة ٣٠ منه يعتبر المحافظ، ١٩٧٠ صو ول عن الأسن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة، يعاومه في ذلك مدير الأمن في اطسار السياسة التي يضمها وزير الداخلية ١٠٠٠ وهو ما يعني في تقديرنا عسسسدم الاعتراف للمحافظ بسلطة امدار لوائع الضبط وان كان له سلطة امسسال القرارات الادارية الفردية التي تتعلق بالمحافظة على الأمن والأخلاق والقيسم العامة داخل دائرة اقليم محافظته ١٠

وأخيرا بلزم ملاحظة أنه بالنسبة للضبط الإدارى الخاص، فسان المشرع قد يرى تحديد جهات ادارية ممينة لساشرة هذا النوع من الضبط، وقد يرى أن يوكل أمره للسلطة المختّصة وفقا للقواعد العابة •

## الفصل الثالث اشياع الحاجات العامة " نظريتى المرافق العامة والأموال العامة"

سبق أن أشرنا الى أن من أعم وظائف الادارة فى الدولة الحديشة توفير الخدمات العامة واشباع حاجات الأقراد فى المجتمع، والأصل أن بتولسى الإقراد مهمة اشباع حاجاتهم بأنفسهم بحيث لايكون للإدارة التدخل فسى هذا الشأن الا بصدد المشروعات والخدمات التى يجب ألا تترك للأقراد نظرا لبعض الاعتبارات المتصلة بسيادة الدولة أو أمنها العام، وذلك بحسب العلسفسسسة والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الدولة •

غير أنه بالإضافة الى تلك المشروعات، قد يحدث أن يتقاعى الأؤاد عن توفير بعنى الخدمات او اشباع بعنى الحاجات وذلك لعدم تحقيق مشروعات تقديم هذه الخدمات وتلك الحاجات، المصالح الخاصة التى يسعون اساسا الى تحقيقها، سيما مايمود منها من ربح مادى. كما قد يحدث في صدد بعسض هذه المشروعات أن يعجز الأثراد ولو محتمعين عن انشائها لضعف الكانياتهم المحدية أمام ما قد نتطلبه عذه المشروعات من تكاليف باهظة للحصول علسسي الخدمة أو لتوفير الحاجة العادة •

وفي مثل هذه الحالات فليس من مغر أعام الادارة سوى أن تتولسمى بعضها انشاء هذه المشروعات التي يتقامي أويعجز عنها الافراد حتى تحقسق الأفراد المجتمع ما يلزمهم من خدمات وحاجات توفر لهم القدر الملائم مسسسن الرفاهية والرخاء في حياتهم بالدولة •

 كان الفكر السائد في معظم دول العالم يدور حول فكرة" الدولة الحارسة"، حيث اقتصر دور الدولة على توفير الأمن الداخلي والخارجي للمجتصم دون تدخل لتوفير أي من الحاجات العامة للافراد فيه، ثم أعقب ذلك وخاصة بعد ظهور الفكر الاشتراكي ظهور سياسات الاقتصاد الموحد والتدخل لتوفيه المسروعات الخدمات لافراد المجتمع ، وحياية الطبقات العمالية فيه وتأميم المشروعات المخاصات الكيري لصالح الدولة، مما أدى الى تزايد دور الدولة باضطلال سنوافق العامة ، وبالتالي ظهور طائفة كبيرة ضخمة منها أطلق عليها اصطلاح " العرافق العامة الاقتصادية " ، مما دفع الفقه السي أطلق عليها اصطلاح " العرافق العامة الاقتصادية " ، مما دفع الفقه السي أطلق عليها النشاط الاداري ، وتابعه بطبيعة الحال القضاء الاداري في ذلك •

غير أنه مع مشارف التسعينات من هذا القرى تراجعت بشدة هدذه السياسات نتيجة فشل التطبيق في دول العالم الاشتراكي، و تخليها صراحمة عن نظيها السياسية والاقتصادية والاجتماعية القائمة على المذهب الشيوعسسي . أو الاشتراكي، وعادت مرة أخرى فكرة الدولة الحارسة وعلى الأكثر " دولسمة التنبية" بدلا من " دولة الخدمات" ، مما يتوقع مده تقلس الاهتمسسام بالعرافق العامةلحساب أوجه النشاط الادارى الاخرى .

ومع ذلك فانه وفقا للدستور الحالى الصادر عام 1971، وهو دستور يأخد بصفة عامة بالفكر الاشتراكي ولو من الناحية النظرية، لازالت الدولــــة مسئولة قانونا عن توفير الكثير من الخدمات الثقافية والاجتماعية والصحية (1)

 <sup>(</sup>١) راجع على سبيل المثال المواد ١٠ وس ١٣ الى ٣٩ من الدستور وهي نصوص تتصل بالمقومات الأساسية للمجتمع سواء الاجتماعيـــة منها أم الاقتصادية ٠

وذلك من حلال العرافق العامة التى تنعى العادة ١٤٦ من الدسنور عليها حيت نقضى بأن " بعدر رئيس الجمهورية القرارات اللارمد لاسنا ، وسطيم العرافسيق والمصالح النعامة" -

ومن ناحية أخرى يرتبط موضوع توفير الحاجات العامة والحدمات الضرورية لافراد المجتمع عن طريق المرافق العامة ، بمسألة توفير الأمسوال اللازمة لانشاء هذه العرافق والانفاق عليها ، ووضع النظام القانوبي الملائسسم لهذه الأموال ضمانا لتحقيق الهدف المبتغي منها دون اعاقة ، وهو الامر السذي يستظرم توفير الحماية القانونية المتمزة لها عن الحماية العادية التي توفرعسا الدولة لاموال الافراد فيها .

وقد ترتب على ذلك ظهور "نظرية الأموال العامة" بنظامها القانوني المتميز ، لكفالة انشاء المرافق العامة وتوفير الخدمات اللازمة للمجتمسمة. وتمكين السلطة الادارية من ممارسة أوجه نشاطها على الوجه الاكمل ·

وعليه يتعين دراسة مسألة اشباع الحاحات العامة في فرعيـــن ، نخصص الاول منهما لنظرية الموافق العامة، ونتناول بالدراسة في الثاني نظربسة . الاموال العامة ،

### القرع الأوَّل نظرية العرافق العامـــة

نتطلب دراسة نظرية العرافق العامة أن نعرض للموضوعين الاتيين: (٢)

أولا: المعريف بالعرافق العامة ، وذلك يتحديد مدلول العرفق المـــــام وتنادره وأنواهه •

ثانيا: النظام القانوني للعرافق العامة ببيان كيفية انشاء والغاء العرفـــــق العام، وتنظيمه وطرق ادارته ، وأهم العبادي، القانونية العامـــــة التي تحكمه -

(٢) راجع في هذه النظرية بصفة عامة :

الدكتور محمود حافظ: نظرية العرفق العام ــ ١٩٦٤/٦٣

الدكتور عثمان خليل : نظرية المرافق العامة ... ١٩٥٨

## البحث الأوّل التعريف بالعرافق العامة

أثارت فكرة العرفق العام وخاصة فيها يتمل بدور هذه الفكرة فسمى تحديد أساس القانون الادارى ومعيار تطبيقه خلافا فقهيا شديدا وذلك نتيجسة الغموض الذى يكتنف مدلول هذه الفكرة وتحديد المقصود بها على وجه الدقسة، وهو الاثر الذى أثار الكثير من الجدل الفقهى حول تحديد جدلول وعناصسسر العرفق العام ولذلك نعرض بايجاز لها انتهى اليه هذا الجدل الطويل وذلسك في العطالب التالية :

# الطلب الأوّل مطول العرفق العام

يعرف البعض العرفق العام بأنه" نشاط تتولاه الادارة لاداء خدمة عامة" مع التركيز على كلمة " النشاط" باعتباره العنصر العوضوعي السسسدى يمثل المعيار الاساسي في تحديد العرفق العام، في حين يعرفه آخرون بأنه " مشروع تتولاه الادارة لادا، خدمة عامة" مع التأكيد على كلمة" المشسسروع" أو" المنظمة" أو" الجهاز" أو" الهيئة" تعبيرا عن العنصر العضوى السذى يعول عليه في تحديد العرفق العام، ومن هنا ظهر للعرفق العام أكثر مسسن مدلول حيث انقسم الفقه الى ثلاثة اتجاهات.

 (أ) الاتجاه الاول وهو الذي يرجع المدلول العوضوعي الذي يرتبط بطبيعة النشاط العرفقي وأهدافه بغنى النظر عن الجهة التي تعارس هسسسنا النشاط ، فيكون العرفق العام هو النشاط الذي يستهدف تحقيق النفسسسع العام وسد الحاجات العامة الأفراد؛

(ب)أما الاتجاه الثاني فانه يفضل المدلول المضوى الذي يعتسد على الجوانب الشكلية لهذا النشاط والرابطة المعضوية التي تصل بين المشسروع الذي يعد مرفق عاما والدولة ، وبالتالي يكون العرفق العام هو الهيئة التسسى تنشئها الدولة وتتولاه الادارة لاشباع حاجة عامة

(ج) وأخبرا فان الاتجاه الثالث والذي تفضله غالبية الفقه، يجمع بين المدلولين العضوى والموضوعي ، على أساس أن العرفق العام يقوم علسسى مجموعة من العناصر مستحد بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع وبيسسن الادارة، وستحد بعضها الاخر من مضعون النشاط الذي يعارسه المشسسروع، ولأنه لا يكفى الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الاخر لتحديد المدلول الصحيح للعرفق العام -

والواقع أنه يلزم حقا الجمع بين المدلولين العضوى والموضوعي معلا لتحديد العرفق العام على وجه الدقة، ومن ثم لايطلق هذا الاصطلاح الا على المسروعات التي يلنقي فيها مدلولي العرفق العام العضوى والموضوعي، فمسسن ناحية لايمكن الاستمناء عن المدلول العضوى وهو المدلول الذي اعتسسه المشرع الدستورية المستوري في معظم الدول ومنها مصر كنا هو واضح من الموادالدستورية سافة الذكر، ومن ثم فاذا كان هناك مشروع يتولاه الافراد فان هذا المشروع عام أد يندر الايحقق مصالح عامة أو نفع عام الى جانب ما يحققه من مصالح خاصة لمن يملكونه ويتولونه، وكذلك الأمر أيضا اذا خضع هذا المشرع لاشراف او رقابة الادارة، لان هذا "الاشراف" أو " الرقابة" هو من قبيسل ممارسة سلطات الفيط الادارى على أوجه النشاط الخاص، الا اذا ومل الامسر الي حد أن تكون الكلمة النهائية في انشاء وادارة المشروع للادارة، فهنا يتحقق العنصر العضوى ويتحول هذا المشروع مندائرة النشاط الخاص للافسـراد الى نطاق المشروع التروع بنفسها أو عن طريق نجرها من الانظار الخاصيون تماما السلطنها ولكستها بمدد مصير المشروع وتسييره.

ومن ناحية أخرى لايعد كل مشروع تتولاه الادارة مرفقا عامسسسا بالضرورة ، فحيث لايحقق نشاط الادارة المصلحة العامة مباشرة ، وهسسسنه المصلحة فحسب، فانه لايجوز اعتبار هذا النشاط من قبيل النشاط العرفقي ، فهو وان حقق المصلحة العامة او النفع العام في النهاية ، قانه في ذلسسك يكون ماثلًا للمشروعات الغردية التي تحقق بدورها نفي المصلحة في نهايست. الأمر. دون تضحية بالمصالح الخاصة، سيما الربح المادي شها.

وتأسيسا على ذلك يمكن تعريف العرفق العام بأنه" مشروع تتولاه الادارة الإشباع الحاجات العامة للأقواد عبر مستهدفة في ذلك سوى تحقيق النفع العام،" ومن هذا التعريف يمكن تحديد عناصر العرفق العام،

## النظلب الثاني عناصر البرفق النعام

استنادا الى ما تقدم، يمكن تحديد عناصر العرفق العام في ثلاثه:

۱ سالعوقق العام مشروع: أى أن العرفق العام يظهر فى شكسسل مشروع أو جهاز أو هيئة أو منظمة تتكون من مجموعة من الاشخاص الموظف سسون والمعال ومجموعة من الاشوال والاثوات والاثجوزة ، علاوة على التنظيم سسات القانونية والفنية والادارية اللازمة لقيام هذا المشروع قانونا وصلاحيته لمباشسرة النشاط المستهدف من انشاواه، وهو الاثر الذى يعيز هذا النشاط عن الضبط الادارى .

٢ ـــ العرفق العام بتولاه الادارة: بمعنى أنه يلزم لاعتبار المشــروع
 مرفقا عامة وجود ارتباط عضوى بين المشروع والادارة، بأن تكون الادارة مسئولة
 عن المشروع أو أن يكون هذا المشروع تابعا لها

وسئولية الادارة عن المشروع وأن كانت تعنى أن الادارة تقسسوم بنفسها أى بعوظفيها وعالها وأموالها بادارة المشروع وتسييره، الا أن هسسنه المسئولية تعنى أيضا ضرورة انشاء هذا المشروع أو بالاخرى العرفق العسام بواسطة الدولة، اما باستحداثه بدائة ، واما بتقرير أن نشاط ما أصبح مسسن قبيل العرافق العامة، ومن ثم وجب تحويل المشروع الذي يقوم بهذا النشساط من المنكبة الحاصة الى الملكية العامة للدولة بتأميمه مثلاً أو شرائه ان أمكسسن ذلك . غير أنه من حيث ادارة هذا المشروع ، فمن المحكن أن تقرر الدولسة 
عدم قيام السلطة الادارية بذلك، فتمهد بادارته الى شركة أو عيثة خاصة أو فسرد 
معين بنوب عن الادارة في ذلك، ولكن تحت اشرافها وتوجيهها ورقابتها ، وبحيث 
تكون الكلمة النهائية في تنظيم وتسيير هذا المشروع للسلطة الادارية ، بممنسي 
أن رقابة واشراف الادارة على المشروع يلزم أن تتجاوز سلطات الفسيط الاداري 
التي تعارسها الادارة في مواجهة النشاط الخاص للتأكد من التزام هذا النشسساط 
بمقتضيات النظام العام، فإذا اقتصرت سلطات وخقوق الادارة على أوجه الرقاسة 
" الفيطية" التي تعارسها على النشاط الخاص وعلى مشروعات الاقراد ذات النفسع 
المام، فإن هذا المشروع لايكتسب صفة العرفق العام، وإنما هو في حقيقته من 
قبيل المشروعات الخاصة ذات النفع العام، وبذلك يلعب هذا العنصر من عناصر 
العرفق العام دورا رئيسيا في التعييز بين العرافق العامة والمشروعات الخاصسة 
العرفق العام دورا رئيسيا في التعييز بين العرافق العامة والمشروعات الخاصسة

٣ ــ العرفق العام لا يستهدف سوى تحقيق النفع العلم :بمعنى أن يكون الهدف الوحيد الذى تسعى الادارة الى تحقيقه من انشاء العرفق العام هو اشباع حاجة عامة للأفراد، ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامسية، ولذلك لايجوز أن يكون هدف الادارة من انشاء العرفق، تحقيق مصلحة ماليسية أو ربح مادى •

ومع ذلك ظبى المقمود من عدم استهداف الربح أن تكون خدمــــات العرفق المام مجانبة، اذ للادارة أن تقوى دفع رسوم للحصول على الخدمـــة ، لبس بقصد تحقيق الربح واننا لاعتبارات أخرى كتغطية جانب من نفقات تأديـــة الخدمة ، أو لضمان جدية طلبها ، ومن ناحية أخرى ، فاذا كانت بعض الرافــق ــ وخاصة الاقتصادية منها ــ تحقق بالضرورة ربحا ، فيلزم ألا يكون تحقيــــق الربح في النفاية التى تحقق النفع العام مثلنا يحدث في العرافق السياحية التى تهدف الـــ المنابق المنابقة التى تحقيق الربح أو اللازمــــة للـــ وجذب السائحين لتحقيق مورد مالى للعملات الاجنبية (الصعبة) اللازمــــة لتمويل الاقتصاد القومي ه

وعليه فأن المشروعات الاقتصادية التي تنشوا ها الدولة تعتبر من العرافق العامة أذا كان الفرض من أنشائها توجيه النشاط الخاص وعلاج عيويه والضفسيط عليه لضعان سيره في الاتجاه الذي يحقق أهداف الدولة، ولكها لا تعد مسين العرافق العامة إذا أقتصر هدفها على تحقيق الربح ومنافسة المشروعات الخامسية العوجودة فعلا •

والنفع العام الذي يلزم أن يستهدفه العرفق العام، هو نفع ذو طبيعة خاصة فلا ربب أن كافة المشروعات التي تتشو ها الدولة من شأنها تحقيــــــــق النفع العام في صورته العامة ، ولذلك يشترط الفقه ان يكون النفع المستهدف من انشاء العرفق العام من نوع النفع الذي يكون من الفســوعى أن تلتزم الدولة بتحقيقه دفاع عن وجود الجماءة وأمنها وكيانها، وسد الفراغ الناجــم عن عجز النشاط الفردي أو تجنبه للمشروعات التي تحقق هذا الهدف، وبالتالسي فحيث لا يحقق المشروعــــــــــا الغيرية المعاثلة ، فلا يجوز تمتع هذا المشروع بصفة العرفق العام ، ومن هنا المذير بين العرافق العامة وأوجه النشاط الأخرى التي تقوم بهـــا الافارة لتحقيق منالحية الخامة ، كادارة أموالها الخاصة ه

الحلب الثالث أنواع العرافق العاصة يتفق الفقه على أنه يمكن تقسيم العرافق العامة الى عدة أنواع بحسسب طبيعة نشاط المرفق أو على أساس دائرة نشاطه ونطاقه ألاقليمي

 (أ) العراقق العامة الادارية والاقتصادية والفهنية: يتأسن هسسسنات التقسيم على طبيعة النشاط الذي يقوم به العرفق العام، حيث تنقسم الترافسق الى ثلاثة أنواع :

إلى العامة الإدارية المعامة الإدارية : وهى تلك العرافق التي يتفق نشاطهما مع الوظيفة الإدارية المحتف ، وهى التي كان يقتصر نشاط الدولة حتى أوائسسل القون الحالي عليها ، حيث لم تكن الدولة تنشئ من العرافق الإ ما يتفق مسمع الإثراض الادارية ويدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة ، كرفق الدهسساع الخارجي والأمن الداخلي واقامة القفاء وجباية الضرائب والمحمة البعامة والتعليم، وعبوما كافة العرافق التي تقور الدولة ضرورة احتكارها وعمم تركها للنشاط الفردي الخاص ، أو تلك التي يعزف عنها الأفراد لكونها غير مربحة لهم أو يعجز عسسن القام بها النشاط الخاص لما تتطلبه من الكانيات ضخمة لا قبل لهم بها .

والأمُّل أن الادارة تلجأ في مباشرة هذا النشاط العرفقي وتنظيمه السي وسائل القانون الاداري •

٢ - العرافق العامة الاقتصادية: مع بداية الحرب البدالمية الإولى ، وتحت تأثير ما نجم عنها من تغييرات في الظروف الاجتماعية والاقتصاديسيسية ، وانتشار مبدأً فيرورة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي أمواجهة الارسسسات الاقتصادية ، بدأت الدولة تتولى المديد من المشروعات ناب الطابع المناعسيية أو التجاري أو الطابي وهي أشطة يتولاها في الأصل الاقسسسواد والنشاط الخاص، حيث زاحمتم الدولة في ذلك، ومن هنا نشأت طابقة ميسسن المرافق يطلق عليها "العرافق الاتصادية" .

غير أن هذا الأمر لا ينفي أن هذه العرافق الاقتمادية لا تستهسده من نشاطها سوي يَجِهَق النفع العام السيز الذي يلزم على البولة أن تستهدف... من انشاء العرافق العامة، اذ الهدف من هذه العرافق الاقتصادية هو عموسسا تحقيق التوجيه الاقتصادي الضريري لتتمية الاقتصاد الوطني ولزدهاره ، مثــــل منع الاحتكار أو المغالاة في الأسعار أو تحقيق ما يطلق عليه الأمن الغذائــــي أو الامّنِ الاقتصادي وهو نشاط موفقي بالعرجة الأولى ولا علاقة له بالضبــــــط الاداري والنظام العام أو الأمن العام •

وهذه العرافق وان كانت تخضم ... مثلها في ذلك مثل العرافق الماصة الادارية ... للنظام القانوني الذي يطبق على جميع العرافق الماصة، الا أنه ازاء والطبيغة الاقتصادية التي يتميز به نشاط هذه العرافق وأعالها، فانه ليس مسسن المحتم اخضاع هذه العرافق من كافة النواحي لقواعد القانون المام، حيث يكون من الملائم في كثير من النواحي، وتحقيقا للمطبعة المامة وللهدف المبتفى من انشاء هذه العرافق، أن يخضع جانب كبير من نشاط وأعال العرافق الاقتصاديسة لتواعد ووسائل القانون الخاص بدلا من قواعد القانون الاداري، وخصوصا فسمى الصائل العائية وطرق وأساليب الادارة .

والأمّل أن من مهام السلطة الاطرية تنظيم المهن والنشاط الخساس بنفسها ، غير أن غلبية الدول تغفل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ذاتهم باعتبار أن خير من ينظم المهنة ويدير أمهرها هم أبناو"ها».

ومن أبرز أمثلة هذا النوع من الرافق النقابات المهنية المختلفسسة كفاية المحامين والأطباء والمحقيين والمعلمين والمهندسين، وكذلك الفسرف التجارية والمناعية ، كيا يلحق بها مرافق التوجيه الاقتصادي التي تتولى مراقبة النشاط الاقتصادي في الدولة والعمل على توجيهه بها يتفق مع المعلمة القوميسة لتحقيق أهداف سياسة الدولة الاقتصادية ، والغالب أن تدار هذه العرافق بواسطة مجالس يتم انتخابها من بيسين أبناء وأعضاء الديدة، ومع ذلك تعتبر قرارات هذه العجالس فرارات ادارية تخصيع للقانون والقضاء الادارى، اذا اتصلت هذه القرارات بنشاط العرفق بصدد تنظيم المهنة أو النشاط. أما اذا تعلقت هذه القرارات برعاية المصالح الخاصة لابنسساء وأعضاء المهنة أو النشاط، فإنها تخضع في هذه الحالة للقانون الخاص لانتفسساء هدف تحقيق النغم العام عنها

وهكذا يتأسى هذا التقسيم كما أوضحنا على اختلاف طبيعة نشسساط العرافق العامة، وهو الأساس الذى يعثل فى ذات الوقت المعيار المبيز للعرافسق الادارية عن العرافق الاقتمادية والعرافق المهنية •

وعليه فاذا كان موضوع نشاط العرفق يدخل في نطاق الوظيفة الاداريـة للدولة ولا يماثل نشاط الافراد، فان العرفق يدخل في نطاق العرافق الاداريـة حيث تتولى السلطة الادارية ادارته مباشرة وتخضعه أساسا لقواعد وأساليــــب القانون الاداري، أما اذا كان موضوع نشاط العرفق تجاريا أو صناعيا أو زرآءيــا أو ماليا مبا يتولاه الافراد والهيئات الخاصة. وفقا لقواعد القانون الخاص، فان هذا العرفق يكون من العرافق الاقتصادية ويحق للادارة أن تديره وفقا لاساليــــب الكانون الخاص وقواعده ٠

فاذا تمثل نشاط العرفق في ادارة شؤن مهنة معينة أو عمل فني محدد، فانه يكون من العرافق المهنية التي تخضع بصدد تنظيم المهنة للقانون الادارى ، وفيها عدا ذلك للقانون الخابي ٠

(ب) العرافق العامة القومية والعرافق العامة الاقليمية عنهم التغرقسة بين العرافق القومية والتغرفية التسسى بين العرافق القومية والتسليم يعارب فيها المعرفة المشاطه.

. فالمرافق المامة القونية عمى التي تو"من خدماتها الجديّم أفراد الدولـــــة باشراع الحاجات الدامة المشتوكة بيين-عبوم شجب الدولة في كافة اقاليمها ، ومسن ثم تتولى السلطة الادارية المركزية سبير وادارة هذه المرافق أيا كانت طبيعتها ، وذلك مثل مرافق الدفاع والصحة والعدالة والشرظة ووالبريد والجمارك ٠٠ الخ٠

والغصل بين العرافق القومية والعرافق الاقليمية ليس مطلقا فالتعساون والاتصال بينها أمر قائم ، حيث تستمين العرافق الاقليمية دائما بخبرات موظفى العرافق القومية الفنيين في ادارة بعض شؤنها ، كما أن العرافق الاقليمية تساهم أحيانا في نفقات العرافق القومية وتقديم بعض التسهيلات لها ، باعتبسار أن هذه العرافق تقدم خدماتها الى كافة الاقاليم ، ومن ناحية أخرى تقدم الدولسسة في كثير من الاحيان المساعدات والاعانات المالية والغنية للهيئات المحليسسة للساهدة في أعاء العرافق الاقليمية التابعة لها •

ومع ذلك فانه يلزم التمييز بين العرافق القومية والعرافق الاقليمية جتسى . تتحدد بدقة المسئولية التقميرية لكل منها عن الافعال المارة التي يتسبب فيها المرفق ، وهو التمييز الذي يمكن تأسيسه على معرفة الجهة الادارية التي تتولسى انشاوا و وتحمل نفقاته ، علاوة على النظر الى طبيعة نشاط العرفق والنطساق الاقليمي الذي يوادي من خلاله خدماته ،

### المبحث الثاني النظام الثانوني للمرافق العامة

بالرغم من اختلاف أنواع البرافق العامة كما سبق البيان ، فان النظلســــام التقاوني الذي يحكم هذه الاثواع المختلفة لا يختلف سوى في بعض التقصيـــلات. دون مساس،المبادي، والأسس الرئيسية التي تخصع لها كافة هذه العرافق بصـــد انشائها والفائها وتنظيمها وكذلك بالنسبة لموضوع ادارتها ، وهي ما ستكون محــــــلا لعراستنا •

## المطلبر الأوَّل انشاء والمَّاء وتنظيم البرافق المامة

أ ـــ انشاه العراقق المامة : انشاه العرفق العام هو أول نواحل التزام الادارة باشباع احدى الحاجات العامة، وهو يعنى الاعتراف بأهمية توفيز هـــذه الحاجة العامة •

وتمرفه محكمة القضاء الادارى بقولها " • • ومعنى انشاء المرفق المام أن جهة الادارة رأت أن هناك حاجة جماعية طحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضى تدخلها لكى توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون الدام التي تنطسوى على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم منا يستتبع احاطة هسسانا الانشاء بشيء من الضبانات للتأكد من أن هذا النساس له في الواقع من الامسسر

وعلى ذلك، فالقاعدة العابة أن السلطة التنفيذنية لا تنشئ المرابسيق العام الا حينما تقدر أن حاجة عابة للجمهور يتعين اشباعها ويعجز التشبيساط

 <sup>(</sup>٣) حكمها في ١٩٥٧/٣/٣ ، المجموعة السنة ١١ ص ٢٣٩٠

الغردى عن ذلك الاشباع أو لا يستطيع القيام به على الوجه الاكل ، أو تسسري الدولة نتيجة الأخذ بالمناهب الاشتراكية، أن من الصالح التمام انشاء هسسينا المرفق حتى ولو كان في ذلك منافسة للأثراد وخامة في ميادين النشاط الاقتصادي

وقد اتفق الفقه في فرنسا ومصر ، على أن الأصل في انشاء العراضيية العامة انه أمر اختياري للسلطة العامة ، فهو ما يدخل في مجال سلطته بسالتقديرية ، الا أنه استثناء من هذا الأصل تكون سلطة الادارة مقيدة بالنسبية لبعض العرافق الحامة حيث تلتزم بانشائها ، اما لائها من العرافق التي تدخيل بطبيعتها في نطاق وظائف الدولة الأساسية كرفق الدفاع ومرفق البوليسيس ، حيث تتصل هذه العرافق بالأهداف الأساسية التي من أجلها وجدت السلطسة المعامة وهي بذلك ما يدخل في معيم الوظيفة الادارية بعدلولها التقليدي ، واصالانها من العرافق الاجبارية بناء على نصوص تشريعية صريحة واردة في الدستسور أو في صلب القوانين العادية مثل العرافق الحجلية التي تنص القوانين المحليسة على ضرورة انشائها بواسطة هذه المجالس (3) \*

وقد أيسدت محكمة القضاء الادارى في مصر تلك القاعدة البعامة في انشاء المرافق المعامة بقولها: " • • • أن القيام بالمشروعات البعامة وتوزيمها على المدن والمناطق المختلفة لا يزال متروكا لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه بمطلبق حريتها واختيارها حسبما يترامى لها وفقا لقدرتها المالية والامكانيات التسمسمون إدرامي المالية والامكانيات التسمسمون إدرامي المالية والامكانيات التسمسمون المرافقة القدرتها المالية والامكانيات التسمسمون المرافقة المدرة المالية والامكانيات التسمسمون المرافقة المدرة المرافقة المدرة المرافقة المرافقة

وازاء ما يترتب على انشاء البرافق العامة من ساس بالحقوق والحريسات العامة ، سيما حرية التجارة والمناعة، فإن كثيرا من الفقهاء يرون أنه مسسس الضروري أن يكون انشاء البرافق العامة من اختمام السلطة التشريعيسسة ،

 <sup>(3)</sup> الدكتور محمود حافظ: العرجع السابق ص ١٠١٠.

<sup>(</sup>٥) حكمها في ٢٢/٣/١٩٥٥، التجنوعة السنة ٩ ص ٣٨٨٠.

أى بقانون ــ على الآقل بالنسبة للعرافق القومية ــ ، أما غيرها من العرافـــق ميكن أن تنشأ بنا، على قانون برخس للسلطة الادارية في انشا، هذه العرافق •

بير ذلك أن اتشاء مرفق وادارته بطريق الاحتكار، بو"دى الى تحريسم 
مطرسة الاقواد لنفى نشاط هذا العرفق، وبالتالى الغاء الحريات العامة فسسس 
شأنه، وحتى فى حالة عدم الاحتكار، فلا ريب فى أن الدولة بما تملكه مسسس 
امكانيات اقتصادية وبشرية وفنية ضخمة علاوة على وسائلها القانونية المميسسينة، 
تستطيع منافسة المشروعات الخاصة بما بو"دى الى تحكيها وسيطرتها على النشساط 
الخاص ولما كان من غير الجائز المساس بالحريات العامة الا بقانون أو بناء على 
قانون، فقد وجب أن يكون انشاء العرفق العام بقانون أو بناء على قانون، سيما 
وأن السلطة التشريعية هى وحدها المختصة بتوفير الاعتمادات المالية اللازمسة 
لذلك،

بيد أنميستتى من هذه القاعدة أنه لايجوز أن يتضمن انشاء العرفسق المام بواسطة الادارة تأميها لمشروع خاص أوطكية فردية اذ أن التأميم لايجوز الا بقانون طبقا للمادة ٣٥ من دستور ١٩٧١ . وبصفة عامة فانه لا يجسسوز للائحة الادارية أن تمن العوضوعات التي تدخل في نطاق القانون المحتجسسيز للسلطة التشريمية فقط ، ومن ثم لا يجوز للسلطة التنفيذية الارتباط بمشروع يترتب عليه انفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة الا بعوافقة مجلى الشعب (المادة ١٦١ من الدستور) ، كما أن القانون هو الذي " يحدد القواء سسسد والاجرافات الخامة بعنم الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعيسة والوافق العامة" (م ١٦٣ من الدستور) ، كما لايجوز للوائع العرافق العامسة

 <sup>(</sup>٢) راجع في تظميل هذا النوضوع موالفنا: اللوائح الادارية سالف الاشارة،
 م ٢٦٧٠.

التدخل في انشاء وننظيم مرفق القفاء بكافة محاكمه وأيا كان بوعها طبقا للمسبواد ١٦٥ : ١٦٨ و ١٧١ : ١٧٦ و ١٧٣:١٧٥ و ١٨٨٠٠

فيذعب الاتجاه الاول ( Y ) الى عدم الربط بين الاصطلاحين حييث أن الاصطلاح الاول أكثر اتساعا من الثانى لان تعبير" مصلحة" يعنى كل جهساز ادارى أيا كانت التسعية التي تطلق عليه يستوى أن يقوم بعرفق عام بالمعنسسي المادى او لا يقوم، لأن القول بغير ذلك ينتهى الى نتائج غير حقيولة، فالسوزارة ليست مصلحة على حسب المسميات المتناولة، كنا أن هناك أجهزة ادارية لا تقوم بعراف عامة ، وذلك بالاضافة الى و جود مرافق عامة تقوم بها هيئات خاصسة وهى أمور تستوجب عدم الربط بين الاصطلاحين .

 <sup>(</sup>٧) الدكتور عبد الفتاح حسن: التغويض في القانون الإداري وعلم الإدارة المامة ما ١٩٧٠/ ١٩٧١، ص ٠٠٠

<sup>(</sup> A ) الدكتور محمد فواد مهنا: مبادى، وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ -

 <sup>(</sup>٩) الدكتير توفيق شحانه : مبادىء القانون الادارى - ١٩٥٥ - م ٢٨٠
 الدكتير وحيد رأفت: القانون الادارى - ١٩٣٩/٣٨ - م ٢١٨

وبالنسبة للأسان الثاني، يبكن استعمال عبارة العرفق العام للدلالـــة على المعنى الشكلي أو العصوى بحيث يقتصر اصطلاح العصالح العامة على نـــــوع معين من العرافق العامة وهي تلك التي تعار ادارة مباشرة اي بطريق "الريجي" •

وفي تقديرنا أنه لا فارق بين اصطلاحي المرافق العامة والمصالح العامة، وذلك وفقا للمدلول العضوى للمرافق العامة وهو المدلول الراجح في هذا الصدد •

ومع ذلك فاذا أردنا التعييز بين الاصطلاحين ، فيمكن اجراء هــــــنا التعييز بين الاصطلاحين ، فيمكن اجراء هـــــنا التعييز بين الاصطلاح المرفق ، فاذا كان نشاط العرفــق اقتصاديا أو مهنيا ، فلا يجوز اطلاق اصطلاح المصالح العامة عليه ، وبمعنى آخــر فانه يمكن تخصيص اصطلاح المصالح العامة ليقتصر على العرافق العامة الافاريــــة دون غيرها من العرافق العامة الاقتصادية أو المهنية .

### ب \_ الغاء العرافق العامة:

يلحق بانشاء المرافق المعامة موضوع الغاء المرفق العام، وهو بلغسى انا قدرت الدولة في وقت من الأوقات أن اشباع حاجة عامة معينة يمكن أن يتسم بغير وسيلة المرفق أي بواسطة المشروعات الخاصة المحضة أو المشروعات الخاصة ذات النفع العام فتترك هذه المهمة لمجال النشاط الغردي، كما يجوز للدولسة اللغاء المرفق العام اذا قدرت الادارة، بدافع الرغبة في توفير الجهد والمسال ، أن الخدمة التي يو ديها الموفق العام العزمة المغزه يمكن أن يعهد بها السسى مرفق عام آخر قائم وأن يضاف عبثها الى سائر أعبائه ،

وكما أن انشاء العرافق العامة يعتبر أمرا تقديريا للسلطة العامـــــة فكذلك تتمتع بصدد الغائها بسلطة تقديرية، فتترخص في تقدير مدى الحاجــــة أو عدم الحاجة الى العرفق والموازنة بين فوائده ومضاره واختيار الوقت الملائـــــم

والسلطة العامة المختصة بالغاء العرافق العامة ... في الأصل ... هسي ذات السلطة المختصة بالإنشاء، فمن ملك الإنشاء يطك الالغاء وبالتالي يجسب أن تكون اداة الالغاء معاظة لأداة الانشاء، فإذا كان العرفق قد انشى، بقانسون وجب أن يلغى بقانسون وجب أن يلغى بقانس وجب أن يلغى بقانون أو بناء على تفويض تشريعي، كأن تم بقسرار مادر من رئيس الجمهورية أو أحد المجالس المحلية ، فإنه يتعين الالغائسية التعييز بين حالتين :

قافا كان من العرافق الاختيارية كان للسلطة التى أنشأته أن تلغيه الله قدرت ملاسمة ذلك به أما اذا كان من العرافق الاجبارية فلا تملك السلطة السلطية المؤوضة في انشائه والمؤرمة بهذا الانشاء أن تلغيه من تلقاء نفسها ، بها يجب أن يكون الغاو"ء بقانون أو بناء على تفويض جديد من القانون ، فحيه يكون الانشاء اختياريا وبالتالى تقديريا يكون الالفاء كذلك تقديريا، أما حيه يكون الانشاء اجباريا فلا يكون الالفاء تقديريا، وإنما تكون سلطها الادارة .

وأخيرا فانه اذا كانتمأداة انشاء العرفق هى لوائح العرافق العامسسسة المادرة مباشرة من رئيس الجمهورية استنادا الى العادة ١٤٦ منالدستسسور، فانه يجوز بالتالى أن يلغى هذا العرفق بقرار جمهورى مباشل -

#### ج .... تنظيم العرافق العامة :

يقمد بتنظيم الرافق العامة وضع القواعد التي تكفل حسن سيرهـــا وتبين طريقة ادارتها وكيفية تكوين الهيئات التي تتولاها وتحديد اختماص كـــل منها ، وبيان ما اذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص ادارى أم ستكون لـــه شخصيته المستقلة وطريقة استغلاله وهل سيكون احتكارا للسلطة الاداريــــة بحيث لا يباح لغيرها مزاولة نشاط من نفى النوع أم لا ، كما تحدد القواعــــد التي تتبع في تعيين عال العرفق وتأديبهم وعزلهم ٠٠٠ الخ ٠

وإذا كان الخلاف قد نشب حول أداة انشاء العرافق العامة في مصسر

ولهذا الاختصاص ما بيرره ، فاذا كانت هناك وجهة نظر وحجح قويسة في اشتراط أن يكون أنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون لما يستتبعه هذا الانشاء من مسلم بحريات الافراد في معظم الاحوال وانفاق أموال في جميع الاحوال، فانه من المالح أن يترك للسلطة الادارية تنظيم العرفق بحسسسب ما يتوافر لديها من الخيرة وحاجة العمل خاصة وأن انشاء العرافق والمصالسسح العامة يرتبط أشد الارتباط بالإجهزة والهيئات التي تتولى السلطة التنفيذية عسن طريقها مباشرة مهامها الادارية، كما أنه من الأسلم أن نمكنها من تعديل القواعد التي يسير عليها العرفق بسهولة التستجيب بسرعة لمقتضيات الظروف، سيما وأن العرافق العامة تقوم بأداء خدمات عامة في مختلف المجالات، ومن ثم فانهسسا لتتوع تنوعا كبيرا في شكلها وأساليب ادارتها وكيفية أداء خدماتها العربية متكلها وأساليب ادارتها وكيفية أداء خدماتها العربية المجالات، ومن ثم فانهسسا

وكما أن سلطة انشاء والغاء العرافق العامة هى فى الأصل سلطسسة تقديرية، فإن سلطة تنظيم العرافق العامة تعتبر كذلك أوا تقديريا لــــــلادارة، التي تتبتع كالعدة عامة بحرية وزن الظروف والملابسات المحيطة بسبر العرفسسق وتختار على فوئها طريقة ادارته وكيفية وأوضاع تنظيمه،

### البطلب الثانى ادارة العرافق العامسة

اذا كانت السلطة الادارية تملك في الأصل ــ كما سبق وأوضحنسا ــ م اختيار الأسلوب الملائم لادارة العرفق العام الذي تنشو"ه ، تبعا لطبيعيسسة نشاط الموفق والأثراض التي يستهدفها ، الا أنه يمكن ملاحظة أن أساليب ادارة الموافق العامة تتميز الى ثلاثة اتجاهات : أولها تتجه فيه الادارة الى الاشسراف الكامل المباشر على العرفق ومن ثم ادارته بطريق الاستغلال العباشر ، وثانيها على خلاف الاتجاه الأول ، حيث تتجه الادارة الى تخفيف قبضتها على العرفق السسى حد كبير ، ومن ثم نكفى بالرقابة على ادارة العرفق الذي يتولى تسييره فرد أوهيئة ومع ذلك ، فأن اختلاف طرق وأساليب ادارة الغزافق العامة لايعنسي اختلاف النظام القانوني لهذه العزافق اختلافا جذريا، أذ أن هناك بعض العبادي، والقواعد والاحكام التي تحكم العرافق جميعها أيا كان نوعها وأيا كان أسلوب ادارتها فالعرافق العامة جميعها أنما تنشأ بهدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور، وبالتالسي فانها تخضع في كيفية أداء خدماتها لعدد من العبادي، الأساسية، تمثل النظام الذي تخضع له كافة العرافق ولا تستطيع الخزوج عليه .

وبناء على ما تقدم يلزم علينا دراسة أساليب ادارة العرافق العامة تسمم العباديء المنظمة لسير هذه العرافق •

#### أولا: أساليب ادارة العرافق العامة :

1 \_\_ الاستغلال العباشر : وفي هذا الاسلوب تتولى السلطة الادارية بنفسها \_\_ سواء تعنلت في هيئة ادارية مركزية أو محلي\_\_\_\_\_ة \_\_ ادارة ألمرفق العام بأموالها وبموظفيها وتحت مسئوليتها ، وبالاستعانة بوسائل القانون الاداري وامتيازاته ·

ويستخدم هذا الاسلوب غالبا في ادارة العرافق العامة الادارية وبعسض العرافق العامة الاقتصادية تبعا للظروف المحيطة بالعرفق والخدمة التيءو ديها ، حيث يغلب عدم جواز مشاركة الاقراد في انشائها أو تسييرها ·

والأمّل خضوع العرافق التي تعار بهذا الأسلوب العباشر لقواعد القانون الاعارى فيما يتصل بادارتها وكيفية سير العمل فيها والقواعد المالية والادارية التي تسرى عليها •

والعرافق التى تدار عن هذا الطريق اما أن تتبع أحد الأُخسسام الادارية العامة المركزية أو المحلية، واما أن تتقرر لها الشخصية القانونيسسة المستقلة ومن ثم تستقل بوسائلها الادارية والمالية والغنية ، وهنا تنسسسسا المواسسة العامة أو الهيئة العامة التى وان استقلت عن الأشخاص الاداريسسسة الا أنها تخضع لاشرافها ورقابتها ، علاوة على أنها تعد بدورها من الاشخسساس الادارية" الموفقية" ، ومثال ذلك الجامعات سواء في العاصمة أم في الاقاليم.

٣. ــ التزام العرافق العامة : بمقتضى هذا الطريق الذى يطلق عليه أيضا أسلوب "الاوتياز" ، تتعاقد السلطة الادارية مع أحد الاقراد أو الشركات الخاصة ، على أن يتولى وفقا للشروط التي تضعها الادارة ، ادارة مرفق عليه اقتصادى واستغلاله لعدة محدودة ، وبالثالى يقوم " الطنزم" بأذا ، الخدمـــــة العامة على نفقته وتحت مبئوليته وبواسطة عباله مقابل تقاضى رسوم مـــــــــن العنف ين بخدمات العرافق العامة ، وذلك وفقا لعقد الالتزام الميرم بينه وبيسن الادارة ،

الطبيعة القانونية لعقد الالتزام: هو عقد ادارى ذو طبيعة خاصة اذ يتضمن نوعين من النموص، الأولى نموص تعاقدية تتصل بعلاقةالطتــــــزم وحقوقه الطلية تجاه السلطة مانحة الالتزام، وهى نموص الأمل أنه ليـــــــــــى للادارة المساس بها فان تعدلت وجب عليها التمويض عن الأمرار الناجمة عــــن التعديل، والثانية نموص تنظيمية بعند أثرها الى المنتفعين بخدمات الموفــــق مثل شروط الانتفاع بالخدمة وتحديد رسوم تقديمها ١٠٠ الغ وهى نموص تخضع لحق الحماحة العامة ذلك،

والمعيار المبيز بين هذين النوعين من النصوص يتمثل في أن النصـوس التعاقدية هي التي يمكن الاستغناء عنها في حالة ادارة العرقق العام بأسلســوب الاستغلال المباشر، فإن لم تكن كذلك فهي نصوص تنظيمية

ويرد هذا المقد على العرافق الاقتصادية فقط لانها من جهة تحقق عائد مادى ، ولأن العرافق الادارية تتمل بسيادة الدولة ومن ثم لايجوز ترك أمـــر ادارتها لفرد أو شركة · وعقد الالتزام عقد محدد المدة حيث يعود العرفق بعدها الى الدواسة ويلزم أن تكون هذه المدة معقولة فلا تكون قصيرة بحيث لا تسمع للطنسسسرم بالحصول على ما يموضه عن نفقات العرفق وأخطاره العاليه بالاضافة الى العائسد المعقول، ولا تزيد عن المعقول بحيث يتحول العرفق في واقع الأمر الى نسوع من الطكية الخاصة، ووفقا للدستور " يحدد الظانون القواعد والاجراعات الخاصة بعنع الالتزامات المتعلقة باستفلال موارد الثروة الطبيعية والعرافق النعامة ١٠٠٠ "

والقانون الذي يحكم الالتزام في ممر حاليا هو القانون رقم 71 لسنة 1904 المعدل بالقانون 107 لسنة 1977 ، ووفقا لهذا القانون فانسه لا يجوز منج التزامات العرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة •

آثار عقد الالتزام: عقد الالتزام، كأى عقد ادارى ، من شأنه ترتيب حقق والتزامات لكل من طرفى المقد: الطنزم والسلطة مانحة الالتزام، نجيسر- أن عقد الالتزام، علوالأخس ، برتب أيضا حقوقا للمنتغمين بخدمات المرفسسيق ونلك تجاه كل من الطنزم و السلطة مانحة الالتزام، اذ أن الهدف من البسرام، هذا المقد هو توفير خدمة عامة للجمهور المنتغم بالعرفق ، وعليه يمكن القسول أن لمقد الالتزام آثار قانونية بالنسبة للطنزم وللسلطة مانحة الالتسسسسرام ولحمهر المنتغمين ،

أ \_ بالنسبة للطنزم: تتمثل حقوق الطنزم - وهي في نفي الوقت النزامات تقم على عاتق السلطة مانحة الالنزام - فيما على:

ا سينمتع المائزم في مواجهة المنتفع بخدمات العرفق بحق الحصول على رسوم الانتفاع بخدمات العرفق من جمهور المنتفعين ، حتى يتمكن الملتـزم من تمويض مصاريف انشاء العرفق وادارته واستفلائه والحصول على نسبة معقولة من الربح ، وذلك خلال المدة الزمنية المعقولة التي تم الاتفاق عليها ، وعلــي أساس أنه يلتزم بتعريفة الاسعار المتفق عليها في العقد وما يطرأ عليها مسسست تعديل من جانب الادارة في حدود المخاطر المادية التي يتحطها الملتزم .

Y ـ رفى مواجهة الادارة يتمتع إلملتزم بحق الحصول على المزايــــــــا والتسهيلات المالية التى يتفق عليها فى العقد وتكفلها السلطة مانحة الالتسزام بهدف تشجيع الملتزم على التماقد وقبول ادارة المرفق، ومثال ذلك السمساح للملتزم على التعاقد وقبول ادارة العرفق، ومثال ذلك السماح للملتزم باحتكــــار تقديم الخدمة، والحصول على القروض اللازمة لممارسة نشاط العرفق، أو ضمان أرباح ما قد يقدمه الملتزم من قروض للغير ١٠ النح، وعلى خلاف النصوص المتعلقة يتعربية الإسمار، قان هذه النصوص الاخرى تعتبر نصوصا تعاقدية لا يحبـــوز للادارة تعديلها بارادتها العنفردة ، واضا يلزم بوافقة الملتزم على ذلك ٠

ب \_ بالنسبة للسلطة ماتحة الالتزام : انا أبرمت الادارة عقد التزام ، فانه يترتب على ذلك تمتمها بحقوق تجاه الملتزم \_ وهي أيضا تشل التزامات تجاه المنتفعين ولمالحهم \_ مصدرها في الواقع طبيعة العرفق العسام وليس العقد أو قانون الالتزانات ، بمعني أن النمي على هذه الحقوق في عقد الالتزام أو في قانون التزامات العرافق البامة ، او عدم النمي عليها لا يمن هذه الحقوق فيي قائمة في كافة الأحوال ، فانا تم النمي عليها فان الهدف من هذه المتفوى وليس انشاو عا ، فهي انن نموم تنظيمية وليس تتعاقدية ، وبالثالي يحق للادارة تعديلها بالارادة المنفردة ، ولا يجموز لها التنازل عنها ولو جزئها ، وتتعثل هذه الحقوق فيها يلى :

. ١ ... حق الرقابة على انشاء وادارة العرفق العام، فبجِكم أن الإدارة

مسئولة في الأمثل عن حسن سير العرفق العام، فإن لمائح الالتزام أن يراقسب انشاء العرفق وسيره من النواحي الفنية والادارية والمالية حتى تتأكد الادارة مسين التزام الملتزم بشروط سير العرفق العام المتفق عليها ومن عدم استفلالسسسسه للامتيازات المعنوحة له في علاقته بالاقراد في غير الجرافي العرفق، ومن ثم فللادارة أن تمين صدوبين عنها في مختلف الفروع والادارات التي ينشئها الملتزم لاستفلال العرفق لدراسة كافة النواحي سالفة الذكر وتقديم تقرير عنها لمائح الالتزام،

١ حق تعديل شروط تنظيم البرقق العام ، وفلك بحكم مسؤلية الإدارة عن حسن سبر البرقق وترتبيا على مبدأ غرورة مسايرة البرافق العاميسية للظروف المتغيرة والحاجات المستجدة ، وبذلك يكون للجهة مانحة الالتسزام أن تعدل بارادتها المغردة شروط تقديم الخدمة وقواعد استفلال البرفق ورسيسيوم الانتفاع أو أسمار أداء الخدمة ومواعيد اقتضاو عا ، وكل ذلك بشرط أن تستهدف الانتفاع أو السميل تعقيق المملحة المائة .

٣ -- حق استرداد العرفق قبل نهاية مدة المقد، فاذا قدرت الجهة ماحة الالتزام أن السلوب الالتزام لم يمد متفقا مع المصلحة العامة بشأن هذا العرفسييق فأن للادارة الحق في شراء حقوق الملتزم في العرفق من الملتزم مع تمويضه عسا يلحقه من أمرار، فاذا رفض الملتزم بيع حقوقه، يحق للدولة تأميم العرفق أبها لاحري استرداده رغما عن ارادة الملتزم ...

ح ... بالنسبة للمنتفعين بخديات العرفق : للمنتفعين حقوق مسين ناحيتين :

١ ـــ للمنتفعين حقوق في مواجهة الطنزم ، وهي اما تستعه الي علد ميرم بينه وبين المنتفع ، حيث تتحدد حقوق كل طرف وفقا لهذا المقد، واسسا لا يوجد عقد ومن ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفسسل أن يطلب من الطنزم تنكينه من الانتفاع والا أجبر على ذلك عن طريسسسل الامارة أو القضاء اذا لم تستجب الامارة، استفادا الى الطبيعة الامارية الخاصة لمقسم الالتزام وما يتضيده من تمومي تنظيمية .

T ... مشروعات الاقتصاد المختلط : ازاء ما وجه من نقد لأسلسبوب الاستغلال المباشر من أنه يعوق حركة الادارة لعليفرضه من قبود ادارية وماليسة كثيرة، وأنه يحد من قدرة العاملين بالعرفق على الابتكار والابتناع، علاوة علسى احتمال تدخل الاعتبارات السياسية في سير العرافق العامة - وكذلك ما وجسسه من انتقادات لأسلوب التزام العرافق العامة، حيث يسعى الملتزم الى تحقيسسق أعلى ربح مادى لنفسه ، واحتمال استعانته بالاموال الاجنبية بما قد يمسسسس مسادة الدولة، خاصة مع حق الملتزم في استخدام وسائل القانون الاداريواستيازاته ما يجعل العرفق أفرب الى المشروعات الخاصة المتميزة، وحيث لا تعفى الادارة من المسئولية العالية تماما اذ هي طرعة باعادة التوازن العالى لمواجهة المخاطسير وسطا بين الاستغلال المباشر والالتزاب ، وأهم هذه الطرق :

وتستهدف الادارة من هذا الاسلوب تخليص المشروع من الروتيــــــن وعوائق نظم التوظف والحدمة المدنية، حيث يقع على عائق ادارة المشروع عـبه توفير العاملين والموظفين بالعرفق وتنظيم مركزهم القانوني وفقا لقواعد القانـــون الخاص • غير أن التجربة أثبتت فشل هذا الاسلوب الذي لا يستبعد تنامسسا مساوى أساليب الاستغلال المباشر والتزام العرافق العامة، ولذلك فهو أسلسوب قليل التطبيق ، حيث لايتحقق غلبا سوى في بعني العرافق السياحية مشسل الغنادق ، اذ تغضل الادارة ترك مهمة تسييرها وادارتها لشركات متخصمة فسسى ادارة الغنادق ،

ما يتخذ العرفق المام شكل الشركة الساهمة وفقا لقواعد القانسيون
 التجاري الذي يحكم هذه الشركة من حيث تكوينها وادارتها •

٢... للجهة الادارية حق الرقابة على المشروع الذى هو فى جوهسسسره مرفقا عاما ، ومن ثم فهى تقوم بتعيين بعض أضاء مجلى الادارة الايكون للجمعية المعومية سلطان عليهم ، وتقع عليهم مسئولية التوفيق نين المحلحتين العامسة والخاصة عند التمارض •

٣ \_ بالنظر الى خروج نظام هذه الشركة على قواعد الظانون التجساري
 فانه بلزم أن يتم انشاو ها بقانون أو بناء على قانون -

وقد ثبت بالتجربة أيضا نجاح هذا الاسلوب في ادارة الكثير من العرافق المامة مثل مرافق توزيع وانتاج الكوباء والغازاً والنظِّل البرى والبحرى والجوىء وبمنى البنوك التماونية ٠

### ثانيا: المبادىء العامة التي تحكم ادارة البرائق العامة:

من الثابت أنه أيا كان أسلوب ادارة البرافق العامة ونظامها القانونسمي، فان كافة البرافق العامة تستهدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور، ومن ثم فانهسسا تخضع جميعها ليمنى المبادىء العامة والأساسية والتي تمثل النظام المسمسام للبرافق العامة -

#### وتتبلور هذه المبادى، في ثلاثة:

- ١ مبدأ دوم سير البرافق النعامة بانتظام واطراد •
- ٣ مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتفهير
- ٣ ... مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام العرافق العامة •

وطيه ندرس ببعض التفصيل كل من هذه المبادي، على حده:

البيدا الأول: مبدأ دوام سير البرافق المامة بانتظام واطراد:

أشرنا من قبل الى أن انشاء العرفق العام يعنى اقرار جهه الادارة بأن حاجة جماعة ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضى تدخلها لكى توفرهما باستخدام وسائل القانون العام ولذلك فان العرفق العام يعثل أهمية كبيـــرة للجواعة حيث يصعب الاستغناء عنه أو تصور انقطاع خدماته أو مجرد توقفها لفترة زمنية محددة، اذ قد يلحق بهم هذا الانقطاع أو التوقف اضرارا كثيرة، ولنسسا أن يتمهر مدى إختلال المجتمع اذا توقف مرفق الكوراء أوالمياء أو المولملات عن تقديم خدماته للجمهور وما سيتبع ذلك من كوارث وتخريب للاقتصاد بل واخــــلال

وعليه فيا بام العرفق العام قائما، فالإعتراف بحبوبة بضرورة ما يو"ديه من خدمات قائم ، وبالتالى يلزم على الادارة ضمان سيرة بانتظام و اطراد لتأديبة هذه الخدمات على أكمل وجه و من هنا تقرر مبدأ دوام سير العرافق العامسسة بانتظام واطراد دون حاجة الى نص في قانون أو دستور، وأثر القضاء هذا المسدأ وما يترتب عليه من نتائج قانوبية دون استناد الى أى نص تشريعى بوصفه مسبسن المبادىء القانونية العامة. كما أن المشرع فى كثير من الدول أقر صراحة فسسى المانون أهم النتائج المترتبة على الصدأ وهى :

ا حتويم اخراب العاطين بالعرافق العامة لما يوادى اليه من معطيل لسير العرفق بانتظام واطراد، وحاصة اذا شمل الاضراب غالبية العاملين بما يشل العرفق، وعليه قرر مجلس الدولة الفرنسي ان الاضراب عمل غير مشروع ومخالسف للقوانين واللوائح وهو ميرر لفصل المضربين دون اتباع أي ضمانات.

والواقع أن الاضراب عن العمل يعد حقاً للعاملين في المشروع.....ات الخاصة بوصفه احدى وسائل التعبير عن الرأى، ولذلك يعترف به العشرع فسى معظم الدول ويقرر بعض الضمانات للمضربين عن العمل حماية لمصالحهم فــــى مواجهة مصالح رب العمل وهي كلها مصالح خاصة متعارضة، وذلك على خــــــــلاف الأم في العرافق العامة حديث يقع التعارض بين المصالح الخاصة للمضربي.....ن والمصالح العامة لجمهور المنتفعين بخدمات العرفق والتي يلحقها الضرر حتمــــا نتيجة أضراب العاملين في العرفق، ومن هنا يعتبر هذا الاضراب في العرافـــق العامة أمرا غير مشروع يو دى الى فصل المضربين دون أية ضمانات،

٣ ـ تنظيم استقالة الموظفين والعاطين بالعرفق بعا يضمن عسسدم الاخلال بحسن سير العرافق العامة، فالاستقالة وان كانت في الأصل حسسيق للموظف يستخدمه بكامل حريته وفي كل وقت ، الا أنها ليست حقا وطلقسا اذ يرد عليها قيد هام وهو أنها لا تنتج أثرها مباشرة بانقضاء العلاقة الوظيفية وترك الموظف بمجرد تقديمها ، وإننا يلزم أولا قبول جهة الادارة لطلسسب الموظف بالاستقالة لاسباب تتعلسق بصالح العمل او أن ترجيء قبولها لحين تدبير البديل وذلك بصورة مؤقسسه خروجا على الكامة وضمانا لسير المرقق بالاطاحة العالم وضمانا لسير المرقق بانتظام واطراد .

٣ ــ الاخد بنظرية الموظف الفعلى ــ وهو ذلك الذي يتولى وظيفسة معينة دون سند شرعى أو دون سند اطلاقا ــ بحيث تعتبر تصرفاته مشروعة فــى الظروف الاستثنائية استنادا الى مبدأ ضرورة سير العرافق العامة بانتظام واطــراد مادامت هذه التصرفات كانت تستهدف تحقيق ذلك المبدأ .

٤ ـــ تقوير سلطات فعالة للادارة في العقود الادارية التي تيرمها بصدد نشاط العرفق العام حيث يكون لها سلطة توقيع الجزاءات بارادتها المنفردة علسي المتماقد معها متى أخل بالتزاءاته أو أهمل في تنفيذها أو تراخى في التنفيسيذ، وذلك يهدف اجباره على تنفيذ التزاءاته بكل دقة وفي المواعيد المحددة وبذل أقصى حرجات المنابة والحرص في تنفيذ تلك الالتزاءات .

و ـــ كالملك الأخذ بنظرية الظروف الطازئة في المقود الادارية، فيكون للمتعاقد الله الإخذ بنظرية المتعاقد المتعاودة المتعاودة المتعاودة المتعاودة المتعاودة المتعاودة على التنفيسسنة مرهقا لرهاق شدينا ، الحق في تعاوضه بما يسمح له بالاستعرار في تنفيسسنة المتعاودة على نحو ما سندرسه فيما بعد -

#### المبدأ الثاني : مبدأ قابلية العرفق المام للتمديل والتغيير :

بانشاء العرفق المام ، تكون الأمارة قد حددت أسلوب ادارة وتسييسر العرفق وفقا للظروف القائمة وقت الانشاء وبحسب طبيعة ونشاط العرفق ونوعيسة خدماته والهدف منه ه

ولما كانت هذه الظروف تتطور وتتغير بمورة دائمة، فانه يلزم أيفسا تطوير العرفق المام سواء من حيث نشاطه أو من حيث اسلوب ادارته حتسسى يعكن للعرفق المام أن يواكب الحاجات المستجدة تحقيقاً للمالح العام، ومن ثم يحق للادارة أن تتدخل في أي وقت لتمدل من قواعد سير العرافق الدامسسة بارادتها المنفردة بما تراه متفقاً مع المالح العام دون ان يكون لاي فرد الادعاء ، بحق مكتسب له في استرار نظام معين .

وبذلك يشترط لاجراء هذه التمديلات تغير الظروف أولاء واستهسداف المصلحة العامة ثانيا -

#### المبدأ الثالث : مبدأ الساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة :

مبدأ الساواة من المبادى الدستورية المهامة التى يحرص العشرع الدستورى على تقريرها في نصوص الدستور، وهو طيتحقق في المادة ٤٠ من المستسسوز -الدسرى ، ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق الساواة بين الأفراد فسسى الانتفاع بخدمات العرافق العامة التى تمثل أمرا جوهريا لجميع الافراد ومع ذلك فللمرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من بريسسد الانتفاع بخدمات العرفق تحديد رسم معين مقابل الخدمة أو مو هلات خاصسة لمن بريد الالتحاق بوطائف عامة معين مقابل الخدمة أو مو هلات خاصسة من شأنها الاخلال بالمساواة وابجاد التفوقة بين الافراد بسبب الجنس أو الاصل او اللفية أوالدين أو المعقيدة فصل هذه الشروط تعد باطلة دستوريا أذ ليسس ملحة العرفق ذاته ، ومن ثم فهي شروط لا سند قانوني لها ، أذ لايحق للموفق المغابرة والتمييز بين المنتقعين الا إذا اختلاف المكان المغايرة والتمييز بين المنتقعين الا إذا اختلفت ظروفهم المعامة كاختلاف المكان أو نوع ومستوى الخدمة أو هدفها ، وبحسب ما يسود المجتمع من ظروف وقيسم «تقاليد»

غير أنه قد يرد على العبدأ بعض الاستثناءات التي يقررها القانسيسون بقصد تحقيق رعاية مبيزة لمجموعة غير محددة بذاتها من الأقراد المنتفعيسسن ، كاتفاء المستازين أو الماجزين من رسوم اداء الخدمة أو اعفاء بعض الفئات منهسا لاعتبارات تتعلق بطبيعة عطهم .

ومن ناحية أخرى فان مبدأ المساواة لا يحرم الادارة سلطتها التقديرية في الاختيار من بين الافراد، فتختص بعضهم بالخدمة التي يو ديها العرفق دون المعنى الآخر ، بشرط ألا تستهدف من هذا الاختيار سوى تحقيق المسلحسسة العامة •

 في صدر الذي يحرم التعييز على أساس الجنس، فإن محكمة القضاء الاداري فينسي معر استارت على أن للادارة حرية تقدير ما اذا كانت العرأة بالنسبة الى وظيفسية معينة قد إنتهت بها مدارع التطور الى حد الصلاحية لتولى هذا المنمب أو تلسك الوظيفة، ومن ثم يكون للادارة الحق في استبعاد العرأة من شغل بمسسسة المؤاذف تأسيسا على بعض الاعتبارات الاجتباعية، وهو ما تحقق بالتنبسسسسة لتناصب القضاء،

كنا أنه وقط لتقاليد المجتمع يجوز للادارة - بل ويلزم طبها أحيانا - أن تقرق بين الرجل والنرأة في تقديم بمني العرافق لخدماتها لهم، ومتسبسال فللمتخصيص حفائق أو شواطئ للنساء والأطفال - وهو بايحدث في بعسسسف دول الخليج - أو أماكن مقصورة عليهم او على السنين في وسائل النقسسال المعامة - وهو با يحدث في صر - ، قفل هذا التمييز لا يخل بعبسسال المساواة خاصة الذكانت هفاك بعائل من الحدائق والشواطئ العامة المفتوحسة للجبع ، وذلك استجابة لتقاليد وقيم المجتم ،

## الفرع الثاني نظرية الأموال العامة

تمثل الأموال العامة التي تتبع السلطة الادارية الوسيلة العادية التسمى تستعين مها الادارة لمعارسة نشاطها وخاصة في مجال اشباع الحاجات العامسة للأفراد عن طريق العرافق العامة • فهذه العرافق تحتاج الى أموال عقاريسسسة ومنقولة لتتكن من أدا، خدماتها لجمهور المنتفعين •

ومن الصلم به أن الأموال التابعة للادارة ليست كلها أموال عاصية، فمن هنذه الاموال ما تملكه الادارة ملكية عادية مماثلة تماما للملكية الخاصيية للاقواد ، ولذلك فهى تخضع كقاعدة عامة لذات الأحكام القانونية التي تخصيصيع لها الاموال الخاصة للاقواد والتي يضعها القانون المدنى، ويختص بنظيسيين المنازعات المتصلة بها جهة القضاء المحادى ،

أما الأموال التى يطلق عليها المال المام أو الاملاك المامة تمييزا لها عن المال الخاص أو الاملاك الخاصة للادارة، فانها تخضع لنظام قانوني متعيـــز حيث تحكيها قواعد قانونية مختلفة تدخل في نطاق قواعد القانون الاداري وتفصل في المنازعات المتصلة بها جهة القضاء الاداري .

وفى مجال دراسة القانون الادارى ، فان مايمنينا هو البحث فسسسى النِظام القانوني للاتوال العابة فقط ، ومع ذلك فانه يتحتم علينا أولا أن نسدرس معيار تعييز الاتوال العابة عن الأنوال الخاسة للادارة ،

## المبحث الأوَّلِ معيار تمييز الأمُوال العامة

تعددت المعايير الفقهية بصدد تعييز الأموال العامة، وان كانت أهـــم هذه المعايير ثلاثة ظهرت بالترتيب الاتي :

أولا: معيار التخصيص لاستعمال الجمهور: ومقتضى هذا المعيار -تعتبر أموالا عامة تلك المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، وبالتالى فانها تكون غير قابلة لأن تكون محلا للملكية الخاصة لفرد أو مجموعة محددة من الافراد، حيث أن جوهر حق الملكية استثثار المالك دون غيره بسلطات الملكية مسسسن تصرف واستغلال وانتفاع .

وعليه فانه يعتبر مالا عاما الطرق والحداثق والشواطئ، والميادين والاثار بغض النظر عن كيفية استعمال الجمهور لهذه الأموال وشروط هذا الاستعمال -

غير أن همذا المعيار تعرض للنقد حيث أنه يضيق كثيرا من نطــــاق الاموال العامة ، فهناك أموال غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور بالرغــم من التسليم بأنها من الأموال العامة التى تخضع للنظام القانونى الخاص بالامــوال العامة، مثل المبانى الحكومية والتجمينات العسكرية والمطارات السرية،

 بيد أن هذا المعيار لم يسلم بدوره من النقد، حيث عارضه بعسسنى العقياء لأنه بوسع من دائرة الأموال الغامة الى حد كبير، على خلاف الععيسار السابق، حيث يعتبر مالا عاما كل ما هومخصص لخدمة مرفق عام حتى ولسسبو كان ضئيل القيمة ولا يوجد ما ييرر اخضاعه للنظام القانوني الخاص بالامسسوال العامة ، مبيعا ما يتعلق منه بالحماية المدنية والجنائية له، وذلك كسالادوات المكبية الرسيطة مثل الأقلام والأوراق والأحبار وما الى ذلك ،

كيا أن هذا المعيار من ناحية أخرى، بو دى الى استبعاد طائفة مسن الأبوال من دائرة الأبوال العامة لمجرد كونها نجر مخصصة لخدمة موفق عسام بصيرة مباشرة مثل الطرق والشوارع المخصصة للاستعمال العباشر للجمهسسور دون أن تتبع مرفق معين •

ثالثا: معيار التخصيص للمنفعة العامة: ازاء النقد الموجه لكل مسن المعيارين السابقين اتجه الفقه الى محاولة الجمع بينها مع تلافى أوجه النقسد المشار اليهاء، فاستقر الفقه والقفاء على الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة باعباره أكثر المعابير وضوحا وانضباطا واتفاقا مع مقتضيات المصلحة العامة •

وبمقتضى هذا المعيار تعتبر أموالا عامة كل الأموال التابعة للدواسية أو غيرها من أشخاص القانون العام والخصصة للعنفعة العامة، سواء كسسان هذا التخصيص متمثلا في اعداد العال العام لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق العامة والحدائق وشواطئ البحار، أم كان متمثلا في رصد العال لخدمة مرفق عسام، فلا يستفيد الافراد منها الا بطريق غير مباشر من خلال المرفق العسسسسام المخصص له هذا العال.

وقد أخذ المشرع في مصر بهنا المعيار حيث لا يعتبر المال من قبيل المال العام ــ وفقا للمواد ٨٧ و ٨٨ من القانون المدنى الحالي ــ الا اذا توافر فيه شرطين :  ١ حـ أن يكون ألمال مطوكا للندولة أو لاحد الاشخاص المعنوية العامة المحلية أو المرفقية -

٢ ــ أن يكون العال مخصصا للمنفعة العامة، سواء كان النخصيص في صورة استعمال الجمهور للعال النعام صاشرة كالطرق والحدائق العامة ، أوفى صورة تخصيص المال العام لخدمة مرفق معين ومن ثم استعمال الجمهور لَهـذا المال عن طريق العرفق العام بطريق غير مباشر ٠

والتخصيص للعنفعة العامة أما أن يتم بالطريق القانوني أو الرئمسنى واما بالطريق الفعلى والطريق الأول هو القالب، وهو يتم اما بقانسسسون صادر عن السلطة التشريعية أو بتغويض من القانون لا حدى الجهات الاداريسة تخول بمقتضاه سلطة اصدار قرارات تخميص الاموال للمنفعة العامة •

أما بالنسبة الى التخصيص الفعلي للمنفعة المامة ، فهو يعنسسي أن هذا التخصيص يتم من الناحية الواقعية او العطية أصلا، وليس عن طريسسسق الاداة القانونية، وهو ما يتحقق اما بغمل الطبيعة كأن يغير النهر مجسسراه ويتخذ له مجرى جدينا ، واما بفعل الدولة او الادارة ذاتها عندما ترصد أحسد أموالها الخاصة لتحقيق السنفعة العامة كما لو تركت للافراد حرية استخدام جنز، من أملاكها الخاصة كوفق عام لموتاهم •

واذا أرادت الدولة أن تخصص بعض أموال الافراد المطوكة لهم ملكيسة خاصة، فعليها أن تلجأ أولا الى اجراءات نقل هذه الطكية الى ملكية الدولسسة أو أحد الاشخاص المعنوبة العامة، ثم تعمد بعد ذلك الى تخصيص هذا المال للمنفعة العامة فيدخل بذلك في عداد الأموال العامة ه

ويتم نقل ملكية الافراد الى ملكية الدولة عن طريق أحدى وسائسسل القانون الخاص المتاحة للأفراد مثل عقد البيع او التقادم او الالتماق ، وهسسنه تسرى عليها قواعد القانون المدنى المقررة لهذه الوسائل ، أو عن طريق الالتجاء الى وسائل القانون العام اذا لم يقلح الطريق الاول ، وذلك مثل التأسيسسسم

ونزع الملكية والاستيلاء على المقارات على نحو ما سببينه لاحقاء

وبالمقابل يتم تجريد المال العام من صفته العامة بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة ، اما بمقتضى قانون أو بالفعل وذلك بانتهاء الغرض الذى مسنن أجله ثم التخصيص للمنفعة العامة ، والقاعدة أنه في حالة عدم وجود نمى يحسده المهمة التي تتولى تجريد المال من صفته العامة وتحويله بالتالي الى مال خماص مطوك للدولة، يقعين أن يتم هذا التجريد بأداة مناشة من حيث القسسسسوة القانونية لذات الاداة التي تولت تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ،

والأموال العامة يمكن أن تكون عقارية أو منقولة ، وهي تتنوع من حيث المهة التي تملكها الى أموال عامة قومية تملكها الدولة ، واخرى محلية تملكهــــــا المحدات المخلية ،

#### العبحث الثاني النظام القانوني للإموال المامة

بينا أن الاموال العامة تحضع لنظام قانونى خاص يختلف عن النظـــام القانونى للاموال الخاصة التي يطكها الأقراد أو الهيئات العامة ، ويرجع هـــــــنا الاختلاف الى أن تخصيص المال العام للمنفعة العامة يستتبع تمييز هذا المــال بقواعد قانونية خاصة تكفل هذا التخصيص وتضمن استعراره في تحقيق النفع العام

وأهم عناصر هذا النظام القانوني والتي سنتناولها بالدراسة هي تحديد حقوق الدولة أو بالاحرى الادارة وكذلك الافراد على المال العام • ثم بيان طرق حماية هذا المال ، وأخيرا توضيح طرق اكتساب المال المام •

## العطلب الأوَّل حقوق الدولة والافراد على العال العام

لا شك في أن تخميص العال العام للمنفعة العامة لا يتعارض مسسع تبعية هذا العال لجهة ادارية ما أو على الاقل خضوعه لاشرافها ، علاوة علسسى معارسة الافراد لبعض الحقوق على هذا العال المخصص لمنفعتهم العامة ، وعليسه يلزم طينا أولا أن نحدد الطبيعة القانونية لحق الدولة والاشخاص الاداريسسة على الافوال العامة، ثم نبين بعد ذلك كيفية معارسة الافراد لحق استعمسسال العال العام .

أولا: طبيعة حق الشخص العام على الأنوال العامة: بنظـــرا لأن الانوال التابعة للادارة تتقسم ــ كما بينا ــ الى أموال خاصة تعارس عليهـــــا الادارة حق الطكية المماثل تعاما لحق طكية الافراد لاموالهم الخاصة، وأمـــوال عامة تخضع لنظام قانونى متعيز، فقد ثار التساوال حول طبيعة حق الشخــــع الادارى على ما يتبعه من الاموال العامة، وهل هو حق طكية أم غير ذلك؟

ويكتسب هذا التساوال أهمية خاصة في مصر ، حيث أراد المسسسرع فيها تجنب البت فيه عندما حدد علاقة الدولة بالأموال العامة بقوله أنه" تعتبسر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعبارية العامة"، وهو النص الذي ورد في المادة ٧٨ من القانون المعنى المصرى الحالي.

وقد كان الاتجاه السائد قديها برفتي الاعتراف بفكرة الملكية للأمسوال العامة، على أساس أن حق السلطة العامة عليها لا يتعدى حق الاشسسراف والرقابة ضمانا لتحقيق الاهداف المتخمصة لها، ومن ثم فان هذا الحسسق لا تتوافر بشأنه عناصر حق الملكية المتفق عليها وهي عناصر التصرف والاستغلال والاستعمال التي تتيج للمالك الاستئثار بما يبلكه • فالمال العام لايجسسون التمرف فيه كما سنرى لاحقا، كما أنه ليس محلا للاستغلال المالي من قبسل الابارة التي يتبعها هذا المال ، وأخيرا فان الابارة لا تتفرد باستعمال هسنا المال حيث يشترك معها الأفراد في معارسة حق استعماله •

غير أن الرأى استقر حديثا على الاعتراف بحق الطكية على العال العام، وهو وان كان يبائل حق الافراد في طكية أموالهم الخاصة ، الا أن حق طكية الطال العام يخضع لأحكام القانون العام التي تتعيز عن أحكام القانون الخلساس التي تحكم حق الطكية على الاموال الخاصة، ومن هنا رأى البعض اطلاق الطلاح حق الطكية الادارية على طكية الأموال العامة، بالمقابلة لاصطلاح حق الطكية المدنية الذي يمكن تخصيصه للاموال الخاصة •

والواقع أن حق ملكية الاموال العامة لا يختلف من حيث الجوهر عسن حق ملكية الاموال الخاصة ، فمن ناحية أولى نجد أن خهوم" حق الملكيـــة" التقليدي قد تغير تماما ، اذ لم تعد الملكية هي استبداد المالك بما يطكمه ، واما عدت وظيفة اجتماعية بمكن للمشرع أن يخصعها لما يراه ملائما من قيـــود تستهدف تحقيق المصلحة العامة و مبادي، العدالة الاجتماعية دون أن تحـــول هذه القيود عن اعتبار حق الاثراد على أموالهم حق طكية .

ومن ناحية ثانية، فإن الواقع يشير الى أن الدولة تعارس على المسسال العام كافة عناصر حق الطكية من تصرف واستغلال واستعمال فبالنسبة لحسسة الاستعمال فإن من الأقوال العامة ما يقتصر استعمالها على الادارة والسلطسسات العامة كالمناطق المسكرية و الاسلحة الحربية، ومنها ما يخصص للاستعمسال عن طريق العرافة العامة، كما أن ترك المالك لجانب من أمواله قابلا لاستعمال الجمهور لا ينفي ملكيته لهذا المال -

وأخيرا فانه بالنسبة لحق التصرف، فانه يمكن للدولة التصوف فـــــــــى المال بتجريده من صفته العامة وتحويله الى مال خاص، فعدم التصرف فى العال العام ليس فى الواقع سوى اثباتا لحق طكية الدولة على هذا الطاق، اذ أن عدم جواز التصرف فى العال العام عز قيد على التصرف ومن ثم فهو تأكيدا لـــه ، وهذا القيد يزول بمجرد مطرسة الادارة لسلطتها التقديرية فى انها، تخصيص العال للنفعة العامة ،

وعليه فقد أصبح من المسلم به أن للدولة الحق في رفع كافة الدعساوي القضائية المقررة للمالك لحماية ما يطكه من أموال كنعوى الاسترداد ودعسساوي الحيازة ومنع التعرض،

 المتفق عليه أن سلطة الدولة والأشخاص المامة على الأموال المامة تنمثل فسسى حق الملكية المقيد فقط بمبدأ تخميص هذا المال للمنفمة المامة وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار، تو دى الى اختلاف حق ملكية المال المام عن حق الملكيسسسة المادية في نطاق هذا الحق وشمونه دون حوهره ،

#### ثانيا: استعمال الأفراد للأنوال العامة :

تخميص المال المام للبنفمة المامقيعني أن للاقراد الحق في الانتفاع بالمال العام وذلك في حدود الفرض الذي من أجله تم تخميص هذا المال •

وانتفاع الافراد بالمال الدام يتحقق بالسماح لهم باستحمال هذا المال ، ولكن بشرط ألا يتمارض هذا الاستعمال مع تخصيص المال للمنظمة الماسسسة الا في حدود ضيفة وبمورة استثنائية أم وظيه فمن الملكن التمييز بين المسسور التالية من صور استعمال الافراد للمال المام ،

1 ـــ الأموال العامة ــ كا قلنا ــ قد تكون مخصصة لعرفق مسسسان العراقق العامة ، فلا يستعملها الجمهور الا بطريق غير مباشر ، من خسسسالال الحصول على الخدمات أو الحاجات العامة التي يتولى العرفق العام اشباعها ، وفي هذه الحالة فان استعمال الجمهور للمال العام يخضع للقيود والشروط التسسسي يفرضها المشرع في هذا المسد حواه بعنع الجمهور من ارتياد هذه الأسسسوال بميرة مطلقة كما هو الحال بالنسبة للمنشآت العسكرية ، أو بتقطيم هسسسفا الارتياد في مواعد وحانات معينة كما يتم في معظم مباني الوزارات ومرافسسسق الخدمات ، أو بعد توافر شروط انتفاع الافراد بتلك الأموال ، وهي شمحروط تختلف باختلاف طبيعة العرفق ، كما هو الحال بالنسبة لوحائل الاتهسسال والانتقال مثل الخطوط التليفونية والتلفرافية ووحائل النقل بالطائرات أوالسفن الحكومية أو السكك الحديدية •

٢ \_ وقد يتم تخصيص المال المام لخدمة الجمهور مباشرة كالشمسوارع والطرق والحداثق والشواطئ، وفي هذه الحالة، فإن القاعدة المعامة همسمى أن

والواقع أن استعمال الافراد للمال العام في هذه الصورة، هو فسسى حقيقته معارسة لحرية من الحريات الفردية الدستورية العامة كحرية الغسسدو والرواح على الطرق العامة وحرية الانتقال بالطرق البرية او البحرية أو الجويسة، وحرية العقيدة والقيام بالشعائر الدينية بارتياد محال العبادة .

ولذلك فان هذا الاستعمال للمال العام يحكمه قاعدتي "الحريــــة " و"المساواة" بين المنتفعين ، علاوة على مجانية الانتفاع المشترك للأفراد بالمال العام ما لم تتني المملحة العامة خلاف ذلك •

٣ ــ وقد يستأثر أحد الأفراد باستعمال جزء من العال العسسسام استعمالا خاصا أو فرديا ، فيمنع غيره من استعماله معه ، وبشرط أن يتسسم هذا الاستعمال في حدود الغرض الذي تم من أجله تخصيص هذا العال ، ومثال ذلك استثنار تاجر أو بائع معين بجزء من السوق العام لعرض بضائعسسه ، وتخصيص مدافن للماثلات في الجيانات لدفن موتاهم ،

وهذا الاستعمال وإن كان يخضع لكافة القواعد والأحكام التى يخصص لها الاستعمال المشترك للافراد للمال العام، الا أنه يختلف عنه في أنه يخضع عادة لضرورة الحصول على انن سابق، قبل الاستعمال وذلك في صورة ترخيسي يصدر به قرار ادارى ، أو عقد بين الادارة والغرد الذي يرغب في استعمال المال المتام استعمال خماء ولذلك فإن هذا الاستعمال يكون في معظم الاحيسان بمقابل نظرا نطيبعة الغردية لهذا الاستعمال والذي يضفي عليه طابع الاستثثار،

وتعتبر هذه المورة من استعمال المال المام، صورة استثنائية تخضّع للسلطة التقديرية للادارة في كل حالة على حده، سوا»للسّماع به أو لانهائسسه بالارادة المنفردة للادارة ، حتى ولو تم هذا الاستعمال استنادا الى عقد مبسوم بين الادارة والفرد الذي استأثر بهذا الجزء من الطل العام،

والقاعدة في هذا الاستعمال أنه يكون بمقابل مادي ، وأنه يتم المسسط استنادا إلى ترخيص اداري أو عقد اداري ،

#### العطلب الثاني قواعد حماية المال السام

وقد استقر الأمر في معظم الدول القانونية على بعض القواعد التسبسي تكفل حماية للمال العام أشد من تلك التي تتمتع بها الأموال الخاص ، وقسيد حرض المشرع في بعض الدول مثل فرنسا و مصر على النس على هذه القواعد ضمن . مواد التانون البعني ما أدى الى الطلاق اصطلاح قواعد الحماية المدنية على هسته النصوص • نجر أن فلك لا ينفى أن هذه القواعد نحدت من المبادى، القانونية العامة التي يمكن للقضاء ان يطبقها ولو لم ينص عليها في أي تشريع .

بيد أنه علاوة على هذه القواعد، فمن الملاحظ أن المشرع في كثيسر من الدول يحرص على تقرير نوع آخر من الحماية يتسم بقرفي عقوبات جنائية علسي بعض الأفعال الماسة بالأموال العامة مما أدى الى ظهور قواعد حماية جنائية للمال العام بالإضافة الى قواعد الحماية المدنية ، ولما كانت القاعدة المستقرة في كافسة الدول ، أنه لاجريمة ولا عقوبة الا بنى ، فانه لايجوز القول بوجود حمايسسة جنائية للاموال العامة ما لم ينمي على ذلك صراحة في التشريعات الجنائية •

وعليه نشير فيما يلى الى أهم قواعد الحماية المدنية والجنائية للأمسوال العامة •

وتتمثل الحماية المشار اليها، في القواعد الثلاثة التالية:

 ولما كان تصرف الجهة الادارية في المال العام التابع لها، لاحسسدي الجهات الادارية الاخرى، مركية كانت أم محلية ، بطايل أو يغير مقابسسل، لا يتعارض مع تخصيص المال للنفع العام ، فإن مثل هذا التصرف يكون جائسزا وكذلك الأمر أذا وضعت الجهة الادارية المال العام تحت يد مفترم احد العراضي العامة ، وفقا لعقد الالتزام أو الامتياز العبرم بينها وبينه، كما أن لها أن تغيسر تخصيص المال العام من منفعة عامة معينة الى أخرى ، فكل هذه التعرفسسات تعد من التعرفات الادارية الجائزة بالنظر لاختلافها عن التعرفات العدنية فسسي أنها لا تودى الى اخراج المال عن اطار تخصيصه للمنفعة العامة .

ومع ذلك يلزم ملاحظة أنه اذا أرادت الجهة الإدارية التصرف في المسأل المنفعة المامة ، المام ، فأنه يمكنها تحقيق ذلك بأن تنهي أولا تخميص المال للمنفعة المامة ، ومن ثم يتحول الى مال خاص يمكن التصرف فيه ، فإذا لم تقم الادارة بأنها ، هذا المتخميص وقامت بالتصرف في المال العام، فأن تصرفها في هذه الحالة يعسسد بالمأل الراجح فقها وقضاء في الوقت الحالسي (١) من بحسب الرأى الراجح فقها وقضاء في الوقت الحالسي أبي بعد فيجوز لكل ذي مصلحة الطمن في هذا التصرف سواء كان ذلك من جانسسب الادارة ناتها أو من صدر التحرف لصالحه أو من الغير ذوى المصلحة، ومن شسم لا يترتب على مثل هذا التصرف انتقال لمكية المال الى المتصرف اليه، وان كان له ان يطالب الادارة بالتدويني، لمسئوليتها عن عدم تسليعها المال موضسوع

(ب) عدم جواز تطك المال المام بالتقادم: انا كانت القاعدة الاولسي السالف نكرها، من شأنها حماية المال المام من " تصرفات" الادارة، فان من شأن هذه القاعدة الثانية، حماية المال المام من " تصرفات" الافسسسراد، ا او بالاحرى محاولاتهم تطك الاموال العامة ،

 <sup>(1)</sup> خلافا لذلك يرى البعنى أن هذا التمرف يكون قابلا للابطال لصلحــة
 الادارة دكتور محمد زهير جرائه: حق الدولة والافراد على الامـــوال
 العامة ــــــ ۱۹۶۳ ـــ ص ۱۹۳۳

قالاتبل بالنسبة للأموال ، وهو ما ينطبق على الاموال الخاصة أنسسه يجوز نقل طكية المال الى واضع اليد عليه بما يطلق عليه" النقادم المكسسب" غير أن عنه القاعدة لا تنطبق على الأموال العامة، لأن من شأنها تحقيسسق ذات النتيجة التى حرص الفقه والقفاء والمشرع على تلافيها بمنع الادارة مسسن التصرف في المال العام تأكيدا لتخميصه للمنفعة العامة -

ولعل قاعدة جواز تطك العال العام بالتقادم تفوق القاعدة الأولى أهمية من الناحية العملية، اذ أن من شأنها تحقيق حماية فعالة لهذه الأوال مسسن احتمالات اعتداء الافراد ــ وهو ما يحدث عملا بمورة مطردة وواضحــــــة ــ على الأوال العامة ، بوضع أيديم بطريقة يصعب اكتمافها في كثير من الاحيان خامة اذا كانوا يملكون عقارات مجاورة لموقع العال العام،

وعليه فانه اذا وضع فود يده على احد الأفوال العامة او جانب منهسا ، فيها طالت مدة وضع يده ، يكون من حق الادارة متى تسنيهت لذلسسك ، ان تسترد المال العام ، دون أن يكون لهذا الغرد الحق فى مباشرة الدعسسساوى المترتبة على وضع اليد والتطلك بالتقادم المكسب .

ومن ناحية أخرى، فانه بالنسبة للأنوال العامة المتعثلة في العقولات فانها بدورها غير قابلة للتملك بالحيازة وفقا للقاعدة المستقرة في القانون المدنسي بمحد الاسوال الخاصة، بأن " الحيازة في العقول سند الملكية" و كما أن سبدأ " الالتصاق" والذي بمقتفاه تتمحج الأنوال الأقل أهمية في الأمسسوال الأكثر اهمية التي تلتصق بها، اذا اختلف ملاك تلك الانوال، لا تسرى علسسي المال الخام ، لذات العلة التي من أجلها تم الحظر على التحرف في العال العام أو اكتساب طكيته بالتقادم أو بالحيازة، وعلى العكس من ذلك نقد استقرت في مثل هذه الحالة، قاعدة أن " المال الخاص يتبع المال العام" حتى ولو كان المال العام أقل أهمية من المال الخاص . تبع المال

(ج) عدم جواز الحجز على العالم: انا كانت التصوف سسات الاختيارية في المال العام، سواء بالتصرف من جانب الادارة أو بوضع اليسسند والحبازة من جانب الافراد ، لا تو دى الى انتقال طكية المال العام، فانسسه من باب أولى يكون محظورا نقل طكية هذا المال العام حبرا عن ارادة الابارة ، وهو ما كان يمكن أن يتحقق بالسماح للافراد بالحجر على الاموال العامة المملوكة للافراد وفاء لديونها المستحقة لهم ، اسوة بما يجرى على الأموال بصفة عامة .

ولذلك فمن المستقر عليه أنه لايجوز نزع طكية المالر المام عن الادارة جيرا بطريق الحجز عليه، لأن الحجز وما يتبعه من تنفيذ جبرى وبيع للمـــال المحجوز عليه، يو"دى الى نفى النتيجة العرفوضة ، وهى انتقال طكية المـــال المام المخصى للمنفعة العامة الى الغير من الافراد

ومن ناحية اخرى، فانه لايجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على المـــال. المام ضمانا للديون التى تشغل ذمة الجهة الإدارية المالكة لهذا المال، اذلاجدوى من هذه التأمينات المينية التى لا تهدف سوى الى تفضيل بعض المائتين علـــى بعض عند بيع أموال المدين جيرا، وهو به لا يجوز بمدد الأموال المامة

ولعل في افتراض أن الدولة هي مدين شريف طي، وما يعليه فلسلف من أن جميع دائني الدولة لابد أن يحصلوا على ديونه كلفة، ما بيررهـــــنه القاعدة ، بمع الحجز على المال العام او ترتيب حقوق عينية تبعية كالرهـــــن او الاختصاص عليها ، اذ لا خشية من امتناع الدولة عن دفع ديونها تهربـــــا أو تحزا .

تانيا: الحياية الجنائية: من الملاحظ في معظم الدول القانونيسية المتقدمة أن المشرع لا يكتفى بالقواعد سالفة الذكر والتي من شأنها حماية الصال العام من التصرفات المعنية ، وانها يعنى أيما بعقرير نوع من الحياية الحيانية للمال العام، من شأنها حفظ هذا المال من أنواع التعدى الصادرة من جمهور المتنفعين بالمال العام أو اهمالهم .

صحيح أن المشرع الجنائي يتولى في كافة الدول حملية الأنوال بمفسية عامة من الاعتداء الممدى على هذه الانوال ، الا أن حماية الانوال المامسسسة جنائيا أكبر وأوسع مدى ، حيث يشدد المشرع في عقوبة الاعتداء على الانوال وذلك من جهة ، كما أنه يوسع من نطاق التجريم بحيث يشمل مجرد الاعمال وعمدم الحيطة، علاوة على أنه ساغاليا ساما يغرض على المعتدى ازالة وجه الاعتسسداء ومحو آثاره ، وكل ذلك بهدف ضمان استمرار تحقيق المنفعة العامة التي تخصص لها هذه الأنوال -

وقد اهتم المشرع في مبر بتوفير هذه الحماية الجنائية الخامسسسة للأموال البعامة ، بل ومن الملاحظ أنه قد الجسسسسسسة الى التوسسس في تحديد مطول الأموال المامة التي تتمتع بهذه الحماية في المديد مسسسن التشويعات الجنائية ، وهو ما يتضع على سبيل المثال سمن قراح المسادة 194 من قانون المقوبات المعرى الحالى بمد تمديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة 1940 ، حيث تنص على أنه:

" يقمدها لاحوال المانة في تطبيق أحكام هذا الباب با يكون كلـــــــه أو بعضه سلوكا لاحدي الجهات الاتية أو خاشما لاشرافها وا نارتها:

- (أ) العولة ووحدات الإدارة التحلية •
- (ب) الهيئات العامة والنواسيات العامة ووحدات القطاع العام،
- (ج) الاتحاد الاشتراكي( قبل الفائه) والمواسسات التابعة له٠
  - (د) النقابات والاتحادات.
  - (هـ) النو"سنات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام•
    - (و) الجمعيات التعاونية •
- (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمتشآت التي تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها في الفقرة السابقة -

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أبوالها من الابوال المامة ومن ناحية أخرى فمن المكن ملاحظة مالغة المشرع في تشديسيسيد

العقوبة على الاعتداء على الأنوال العامة في مصر، من قراءة المادة ٣ مسسس القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والتى تضمنت العقاب بالاشخال الشاقسسسة الموابدة لكل من يتجمهر أو يحرض على التجمهر أو يشجعه بقصد تحريسسسه أو اتلاف الاملاك العامة او التعاونية او الخاصة -

ولا يتسع المقام في هذه الدراسة لعرض كافة نصوص القانون الجنائسي . التي تكفل حماية هذه الاموال المامة ، حيث أنها لم تتقرر كمموص قانونية عامسة . تسرى على كافة الاموال المامة ، وإنما جاءت متفرقة بهدف حماية بعض هذه الاموال سواء في قانون المقوبات ذاته ، أو في تشريعات خاصة .

ومع ذلك أصدر المشرع المصرى القانون رقم 70 لسنة 1977 بسسأن حماية الأموال العامة، ثم حل محله القانون رقم 70 لسنة 1970، وبعقتماه ثم تشديد المعقوبة على الاعتداء على الاموال العامة مع التوسع الشديد في تحديد نطاق هذه الأموال، حيث امتدت الحماية لتشمل الاموال الخاصة المعلوكــــة للدولة والاشخاص العامة الاحرى وشركات القطاع العام والجمعيــــــات والمواسبات الخامة ذات النفع العام.

### العطلب الثالث طرق اكتساب العال العام

الأمل أن تلجأ الادارة لاكتساب الأموال العامة، الى الحمول عليهسا من يطكها من الافراد برمائهم، فتستمين بوسائل القانون الخاص كالشسسراء أو الاستثجار أو قبول الهيات والوصايا، للحصول على هذه الاموال، ومن شسسم تخضع في كافة هذه التمرفات لاحكام القانون الخاص .

بيد أن القانون الاطرى يزود الاطرة من ناحية أخرى، بوسائل قانونية مختلفة من شأنها مواجهة حالة رفني الافراد نقل طكية بعض أموالهم التي لاغنسي عنها لتحقيق المنفعة العامة، بحيث أنه اذا استعصى على الادارة الحصــــول على عدّه الاموال بالاتفاق مع من بطكها ويرصانه، فانه بعكنها الحمول عليهـــــا جبرا عنه ودلك عن طريق نرع ملكنه الاموال أو الاستبلاء المواقت عليهــــا. أذا قدرت الادارة ضرورة ذلك لتبدأن تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام،

وعليه يلزم علينا أن نشير تغميلا الى تلك الوسائل التي يقررها القانون العام للادارة والتي من شأنها نزع الأملاك الخاصة والاستيلاء عليها جبرا

لُولا: نزع الطكية للمنفعة العامة: نزع الملكية اجراء ادارى مسس شأنه حرمان المالك من ملكه جبرا عنه لنخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما يناله من ضرر •

ولا ريب في أن هذا الاجراء يمثل امتيازا استثنائيا للادارة، لما ينطوى عليه من صباس بحرية الملكية الخاصة، ولكن مراءاة لمقتضيات المصلحة العاصدة، قان المشرع الدستورى في معظم الدول التي تحمى الملكية الخاصة، يجيسسسوز للادارة اتخاذ هذا الاجراء الاستثنائي في حدود معينة ووفقا لاجراءات يتولسسي تحديدها القانون •

وبدراسة الأنظمة القانونية المختلفة لنزع الملكية، يمكن تحديد بعسص الخصائص المامة المستقرة التي تحكم هذا الاجراء وهي :

- (أ) نزع الطكية سلطة مقصورة على أشخاص القانون العام، بمعنسسى
   أن للادارة وحدها الحق في نرع الطكية ولحسابها، باعتبارها تهدف دوما السسى
   تحقيق المصلحة العامة
- (ب) نزع الملكية لايرد الا على العقارات المطوكة ملكية خاصة، فــــلا
   يجوز أن يوجه نزع الملكية الى المنقولات أو العقارات الحكمية كالجقوق العينية •
- (ج) نزع الطكية منوط بتحقيق المصلحة المامة ، فلا يجوز اتخباذ
   هذا الإجراء الا اذا ثبت أن من شأن نزع الطكية تحقيق المفعمة العامسسة،

وبعد الجراء موازنة مين الاضرار المترتبة على قرار نزع الملكية والمنفعة التسسى تهدف الادارة الى تحقيقها ، فاذا انتهت الموازنة الى ترجيح المنفعة ، كان القسوار مشروعا ، اما الذا رجحت كلفة الاضوار ، تعين التخلى عن القرار والغائه لعسدم مشروعيته ،

ويتأسس بطلان نزع الطكية لعدم مشروعيته في هذه الحالة على مخالفة هذا الإجراء لاحد السادي، القانونية السامة وهو هبدأ التوازن أوالموازنة بيسست المنافع والاضرار المترتبة على القرارات الاطرية - وقد أخذ القفاء الادارى فيسسى فرنسا بهذا العبدأ لاول برة في مجال نزع الطكية للمنفعة المامة، حيث صيدر حكمه في ٢٩٧١/٥/٢١ ، وبمقتفاه فإن" المنفعة العامة" في مشروع نيزا الطكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة به ، حيث أميح للقاضيسي الادارى أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الاضرار التي تلحيق بالملكية الخاصة، علاوة على التكلفة العالمة في ضوء الاضرار التي تلحيق بالملكية الخاصة، علاوة على التكلفة العالمية للمشروع، اضافة الى المضيار ذات الطلم الاجتماعي المحتمل وقوعها ( ٢ )

وعلى ذلك عندما يتم الطعن في قرار اعلان المنفعة العامة، يقسسوم قاضى الالغاء ( أو تجاوز السلطة بمعنى آخر) بالتأكد اولا من أن هنسساك منفعة عامة تبرر نزع الملكية، فاذا توافرت هذه المنفعة عليه ثانيا أن يفحسس ما اذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة أم لا؟

C.E 28.5.1971, Ville Nouvelle Est, L.409, Concl. (v) BRAIBANI, A.J.D.A. 1971, P.405, D. 1972, P.194, N. Lemasurier, R.D.P. 1972, P.454, N. M. Waline, R.A. 1971, P.422.

وذلك تحسب عروف كل حالة، فالارض المطلوبة لبناء مدرجات الطلاب الجامعة في احدى الكيات انا كانت علاحقة أو مجابرة لمبنى الكلية، تكون لازمة لتحقيق المنفعة العامة ، في حين انها انا كانت بعيدة تماما عنه، فليس من شأن نزع ملكيتها تحقيق عذه السفعة بدرجة كافية (١٣) وأخيرا يتميى على القاضيي الادارى تقدير ما انا كان من شأن تنفيذ مشروع نزع الطكية أن يرتب مسيسين الادارى تقدير ما انا كان من شأن تنفيذ مشروع نزع الطكية أن يرتب مسيسين الاداران تقديد أو الاقتمادية والاحتماعية ما يقوق كثيرا المنفعة العامسيسية المستهدفة عدورة بقاطة أم لا و (٤)

ورعم ما يراه البعض من أن رقابة الموازنة تو دى الى توسيع سلطسسات المقاضى الى حسد الرقابة على ملاحة قوار نزع الملكية ، الا أن الراجع فى تقديرنا أن هذه الرقابة لا تزال فى اطار رقابة المشروعية، حيث نرى أن بحث القاضسى لمدى الملاحة فى محل القرار باعلان المنفعة المعامة ، ليس سوى وسيلسسسة للتأكد من مشروعية القرار بعطابقته لمبدأ التوازن باعتباره من المبادئ القانونيسة العامة المطرفة للادارة، و للتيقن من استهداف تحقيق هذا القرار للمملحسسة المعامة الحقيقية التى لايمكن التوصل اليها الا بعد اجراء الموازنة المشار اليها الا بعد اجراء الموازنة المشار اليها ورجحان كلة المنفعة المامة على الاضرار المترتبة على القرار (٥)

C.E 29.6.1979, Malardel, L.294, A.J.D.A. 1979, (v) P.20, R.D.P. 1980, P.1167.

C.E 19.5.1983, Dame Baronnet, L.207.

C.E 3.4.1987, Metayer, L.121, D.1987, IR, P.100.

C.E 27.7.1979, Dele Drexel-Dahlgren, L.349, (E) A.J.D.A. 1980, P.97.

C.E 20.10.1972, SCI Sainte-Marie de l'Assomption, L.657, R.D.P. 1973, P.843.

 <sup>(</sup>٥) راجع في تفاصيل هذا الموضوع موالفنا: قضاء الملاحة والسلطسسة
 التقديرية للادارة ــ ١٩٩٢ ــ ص ٢٣٣ ومابعدها٠

والواقع أن القاضى الادارى هنا لا يلغى القرار لعدم الملاصة، فهسو لا يطلك ذلك ، وهو لا يحل محل الادارة في اتخاذ القرار الملائم في هسسنا الشأن ، وانما يعيد الامر اليها لاعادة التقدير مرة أخرى ، دون أن يغرض عليها أن تبنى حاجتها من العقار في شمال المدينة أو غربها ، ولن يجبرها على أن پعر الطريق في هذا الاتجاه او ذلك، ولن يشير عليها بنزع ملكية قطعة أخرى محددة من الارض بدلا من المتنازع عليها ، وبذلك فانه سيحتفظ للادارة رغم حكمسسه بالغاء القرار الادارى بسلطتها التقديرية في هذا الشأن .

(د) نزع الطكية يتم طابل تعويني عادل ، فهذا الاجراء يلبسزم أن يوفق بين اعتبارين متقابلين : تحقيق المصلحة المامة ، وحماية حق الطكيسة الخاصة ، وإذا كانت المصلحة المامة تتحقق بنزع طكية المعقار ، فإن حمايسسة حقوق الافراد نتبثل في ضرورة أن يكون نزع الملكية مقابل تمويني عادل يفطي كامل الضرر الذي أصاب طلك المعقر، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين الافسراد في تحمل الاعباء المعامة ،

وقد أخذ المشرع العمري بالضوابط سالفة الذكر ، فاعتنق الدستور في الحادة ٢٤ منه مبدأ أن الطكية الخاصة معونة ، وبالتالي " لاتنزع الملكيسسة الا للمنفعة المامة ومقابل تمويض" ، واعتمد في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية المعقارات للمنفعة العامة ذات الاسس ، فنص في العادة الثانية منه على أنه " يعد من أعبال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون:

أولا: انشاء الطرق والشوارع و العيادين أو توسيعها أو تعديلهـــــا أو تمديدها أو انشاء أحياء حديدة •

ثانيا: مشروعات المياه والصرف الصحى •

ثالثًا: مشروعات الري والمرف •

رابعا: مشروعات الطاقة •

خاصا: انشاء الكبارى والمجازات السطحية (العزلقانات) والمسسرات السفلية أو تعديلها • سادسا: مشروعات النقل والمواصلات،

سابعا: اغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة •

ثامنا: ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر،

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء اضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامـــــة الى الاعمال المذكورة -

كما يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمسروع الامساء الإمساء الإمساء أعمال التنظيم أنها لازمسة لتحقيق الغرض من المشروع أو لان بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحسة لا يتغق مع التحسين المطلوب،

ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية" •

ووفقا للمادة السادسة يتم تقدير التموينى عن نزع الطكية طبقا للاسمار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية ٠٠ ويجوز بموافقة الملاك اقتضاء التمويني كلم أوبعضه عينا٠٠

ويجوز للادارة وفقا للعادة ١٤ من القانون الاستيلاء بطريق التنفيــذ المباشر على المقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة الى حين الانتهاء مــــــن اجراءات نزع الملكية ، بشرط دفع تعويض مقابل عدم الانتفاع بالمقار مــــــن تاريخ الاستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية،

ثانيا: الاستيلاء المواقت على المقارات: يقمد بالاستيلاء المواقست على المقارات ، حيازة الادارة للمقارات المطيكة ملكية خاصة للإفراد ، بصفسسة مواقتة مقابل تعويض عادل ، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة -

وتختلف المنفعة العامة من الاستيلاء المو"قت عن المنفعة العامة من نزع الملكية في أن الأولّى تتسم بأنها منفعة عارضة لا تستلزم نزع الملكية، ومسين ثم يكنفي بالاستيلاء على العقار مو قتا لحين تحقق هذه المنفعة العارضية، ولذلك نص المشرع في العادة 10 من قانون نزع الملكية على حالات هسسسنا الاستيلاء بقولها : " للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالسسة حصول غرق أو قطع جسر أو تغشى وباء ، وسائر الأحوال الطارئة اوالمستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مو قتا على العقارات اللازمة لاجراء اعمال الترميم اوالوقايسة أوغيرها، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من اشات صفة العقارات وساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات أخرى و

ويتم تقدير التمويض الذي يستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهـــم بالمقار • • "

واذا دعت الضرورة الى مد مدة الثلاث السنوات المذكورة وتعذر الاتفاق مع ذوى الشأن على ذلك ، وجب على الجهة المختصة أن تتخذ قبل حضى هذه الحلة بوقت كاف احراءات نزع الطلكية، وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الاوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للاسعار السائدة و قت نــــــزع الطلكية، أما أنا أصبح العقار نتيجة الاستيلاء المو"قت نحر صالح للاستعمسال وجب على الجهة المختصة أن تعيد المقار المحالته الاولى أو أن تدفع تجويفا عادلا للمالك أو صاحب الحق" ا

<sup>(7)</sup> ويجدر النتويه الى ضريرة عدم الخلط بين هذا النظام للاستيلاء الموقت والاستيلاء (الدائم) بطريق التنفيذ العباس على المعقارات التي تقسر لزومها للمنفعة العامة تمهيدا لنزع طكيتها -- راجع في ذلك الدكتسور احمد احمد الموقى: فكرة المنفعة العامة في نزع الطكية الخاصة ، رسالة دكتوراه -- حقوق الاسكدرية أسام ١٩٩٣ -- ١٥٠٠

# ابباب العمَل الإدارى أسكاليب العمَل الإدارى التصرفات الإطارة

LES ACTES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

عند معارسه الأفراد الأوجد نشاطهم الحام فان وسيلة تعامله سسسه الرئيسية الآما تتعقل في العمر التي يبرونها فيها بينهم سعيا براء ممالحه سسم الخاصة . أبط بالتنبية للادارة ، فأنها باستهدافها تحقيق المالح العام تتعسسم بوسيلة قانونية أخرى سد خلاف العقود بد تمثل امتيازا خطيرا وهاما الا وهسسي وسيلة القرارات الادارية المي عن طريقها يمكن للادارة الزام الأفراد بارادته سسسا المعردة ، دون توقف على قبولهم أو رفائهم .

وحتى بالنسبة الى وسيلة التعاقد فإن المقود التى تبرمها الادارة بهدف تحقيق المصلحة العامة تختلف من حيث نظامها القانوني اختلافا جذريا عنالعقود التى يبرمها الأقراد فيما بينهم أو تلك التى تبرمها الادارة لتحقيق مصالحها الخاصة بمعنى أن نظام العقود" الادارية" يختلف تماما عن نظام العقود المدنية -

والواقع أن العمل الاداري بمكن أن يتحقق من خلال عدة أساليسسب او تصرفات يمكن اتخاذها، بحسب موضوع العمل الاداري والهدف منه ، مشسل القرارات الادارية الفردية أو اللوائح الادارية او التراخيص الادارية أو العقود الادارية أو الاعمال المادية، وفي هذا المصدد يمكن تقسيم كافة هذه الأعمال الي طائفتيسن رئيسيتين عما الأعمال القانونية أي تلك التي من شأنها احداث آثار قانونيسسة، والإعمال المادية التي ليس من شأنها ذلك،

ويندرج ضمن الطائفة الآولى نوعين من الأعال القانونية، الأولى تلك التى تعد تعبيرا عن الارادة المفردة للادارة، أي القرارات الادارية ، والثانيسة هي التي تصدر نتيجة الاتفاق بين اراهتين، أي العقود الادارية ، وتلحسسسق التراخيس الادارية في غالب الأمر بالقرارات لادارية ما لم يثبت أنها في جوهرهسا نتيجة اتفاق ارادتين، فطحق حيند بالعقود الادارية ، وأخيرا تتنوع الاعسال الهادية الى الكثير من التصرفات التي يسمع حمرها سلفا

الغصل الأوَّل: القرارات الإداريـــة •

الفصل الثاني: العقود الأدارية •

الفصل الثالث: الأعمال السادية •

#### الفصل الأوَّل القرارات الإدارسيية

تمثل سلطة الادارة في امدار القرارات العطير الرئيسي والاسسسسي لوسائل الادارة في مباشرة أوجه نشاطها ، حيث لا تسنطيع السلطة الاداريسسة الاستغناء عنها في أي من عذه الأوجه سطى خلاف المقود الادارية سالتسسي يندر الالتجاء اليها بصدد مباشرة بعني أوجه الشاط الاداري مثل نشاط الشبسط الاداري .

وادا كان من المسلم به أن القرارات الادارية \_ في حد ذاتها - عسى المتياز لا غنى عند ذاتها - عسى المتياز لا غنى عنه للادارة، فانه عن طريق هذه القرارات ، تباشر الادارة امتيازات اخرى أهمها : مباشرة السلطة التقديرية ( أو حرية التقدير ) ، نزع الملكيـــــة والاستيلاء على المعقارات، التنفيذ المباشر ه

وقد سبق لنا دراسة موضوع نزع الملكية والاستيلاء على العقارات مسن خلال تحديد طرق اكتساب ملكية الأوال العامة على نحو ما سبق شرحه، أمسا موضوعي السلطة التقديرية، والتنفيذ العباشر، فسيكونان محلا للدراسة هنسا، حيث بتصل الموضوع الأول بدراسة عناصر القرار الاناري وشروعيتها، ويتصسسل الثاني بدراسة تنفيد القرار الاناري

ونرتيبا على ما نقدم فاننا نرى دراسة القرارات الادارية على النحوالتالي:

أولا: ماهية القرار الادارى:

1\_ التعريف بالقرار الاداري ٠

٣ شريط انعقاد القرار الادارى

٣ \_ غريط صحة ( مشروعية ) القرار الاداري •

ثانيا: شفيذ القرار الاداري:

اعاد وسريان القرار الادارى •

- التنفيذ الجبرى والمباشر للقرار الادارى
  - ٣ \_ وقف تنفيذ القرار الاداري ٠

#### تالئا: انقضاء القرار الإماري:

- اــ صحب والقاء القرار الاداري من جانب الادارة
  - ٣ ... الغاء القرار الإداري من جانب القضاء ٠

#### العبحث الأوّل ماهية القرار الإداري

لتحديد المقصود بالفرار الإداري ينعين أولا النعريف بهذا القسيرار وعناصره نوسلا لتحديد شروط اسعناد القرار و ينروط صحته قانونا وبيان مسدي حرية الإدارة في التقدير بشأن عاصر القرار الإداري المختلفة •

#### العطلب الأوَّل التعريف بالقرار الاداري وعناصره

ازاء تجنب المشرع نعريف القرارات الابارية ، بالرغم من الاعارة اليها في المعدد من المواد الدستورية والتشريعية ( ١ ) ، بعاسبة تقرير سلطسسسة الابارة في اصدارها بصدد الكثير من المسائل والاختصاصات. أو بمناسبة تقريسر الرقابة القضائية عليها من حانب القماء مختلف جهاته ، فقد تمدى الفقسسسه والعضاء لمسألة تحديد القرار الاباري وتعريفه •

وقد استقر القضاء الاداري لفترة طويلة على تعريف العرار الاداري بأنه " افتحاج الادارة في الشكل الذي يتطلبه الفانون ، عن ارادتها الطزمة، بمنا لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد احداث اثر قانوني معينين، متى كان ذلك ممكا وحائزا نانونا ، وكان الباعث عليه استفاء مصلحة عامة" ( \* )

<sup>(1)</sup> مثال ذلك المواد 74. \$\$1، 187، 107 ص الدستهر الحالسي والمادة العاشرة من قانون محلس الدولة الحالي.

 <sup>(</sup>۲) على سبيل المثال راجع المحكمة الاداريد العلما في ١٢٧/٩/١٥ اقصية
 ۲۷ لسنة ١٢ ق. المجموعة السنة ٢٢ م ١٢٢٢ - وفسسسى المهرود المهرود ١٢٢٠ على ١٩٧٩/١/٢٧
 ۲۷ نصية ٢٣٤ لسنة ٣٣ ف - مجموعة ١٥ سسسة م٠٠ د ١٢٠ ١٢٠ ١١٤ عمد ٢٥ د ١٢٠ ١٠٠ ١٠٠ د ١١٠ ١١٥٠

وبالرغم من اتفاق كثير من الفقياء على ضرورة الفصل بين أركان القسرار وشروط صحته، وقمر شعريف القرار الادارى على ذكر الأركان دون شروط المحة، الا أن الخلاف احتدم بينهم في تحديد ما يدخل في عداد أركان القسسرار الادارى وما لا يدخل فيها من عنامر القرار الادارى الأخرى •

والواقع أننا من خلال التمريف المستقر للقضاء الاماري ، يمكننا تحديد أركان وعاصر القرار الاداري ، مع ملاحظة أن عنا التعريف قد أنحل الاشــــــارة الى عصر السبب ، بأنها ما يلى :

ا ــ الارادة ، وهي ما أشار اليه التعريف بأنها " افصاح الإدارة عسن إنسية المطرّعة ٠٠٠ بقصد احداث اثر قانوني معين " •

<sup>(</sup>۳) راجع الاستاذ المكتور محمد قواد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى في ظل الاتجاهات الحديثة ــ ۱۹۷۸ ــ ص ۲۰۸ ــ راجع أيضــــــا الاستاذ المكتور مصطفى أبو زيد فهمى: القانون الادارى ــ الطبعــــة الثالثة ـــ ۱۹۹۰ ــ ص ۲۰۰ و وفالة المكتور محمد اسماعيل علسم الدين : تطوير فكرة القرار الادارى ــ مجلة العلوم الاداريـــة ــ السنة العاشرة العدد الثاني ــ اغساس ۱۹۲۸ ــ ص ۱۳۲ وباسعدها بحديد ۱۹۲۲ ــ ص ۱۳۲ وباسعدها بحديد ۲۰۱۰ ــ م ۱۳۲۰

٧- الشكل ، حيث يشير اليه النعريت بعوله" في الشكل المستذى يتطلعه القابون " .

٣ - الاحتمام، وهو العندر الذي يستفاد ما ورد في التعريسيف
 من الفؤل" حالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح" -

المحل ، وهو مضمون الاثر القانوني" متى كان ذلك معكسيا
 وجائزا قانونا" ، وهو الشرط الذي ورد في التعريف بصدد هذا المضمون ،

الخابة، وهو العنصر الذي أشار اليه النعريف بقوله" وكسان
 الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" ، أي أن الغاية من كل قرار ادارى هسسسو
 تحقيق المصلحة البنامة ٠٠

7- السبب ، وهوعنصر لم يشر اليه التعريف صراحة رعم ما ورد فيه من اصطلاح" وكان الباعث عليه" ، أذ أن السبب والباعث والدافع اصطلاحـــــات متقاربة تنصل بعمصر وأن كان لايظهر في القرار الاناري ناته ، الا أند باتفـــاق الفقه الحديث ، عصر موجود ويسبق أصدار القرار ووجوده ، ويمثل المحرك الدافسع لاصدار القرار ووجوده ، حيث لايعقل أن يمدر القرار بلا سبب يدمع اليد حتـــي ولو مثل ذلك في مجرد الهوى ورغبة رجل الادارة في اصدار القرار الادارى ، ومن هنا لا يصح القول الشائع بانعدام السبب أو الاسباب في بعض الحالات ، وان صح القول الشائع بانعدام السبب أو الاسباب في بعض الحالات ، وان صح القول المدار الإدارى ،

وتصدق هذه الملاحظة الأخيرة بمدد كافة العناصر الأخرى فلا يصبح القول بانعدام اى منها ، فكل قرار أدارى هو تعبير من ازادة معينة ، ويصلح عن شخص أو جهة با يفترض أنها المختصة باصداره ، ويقوم على وقائلت محسددة (السبب) تدفع الى اصداره ، ويترتب عليه آثار معينة تعثل محل أو موضلت والقرار . ويتحفق من اصدار القرار هدف او أعداف محددة ، كما أن القرار بتخلف طله حارجي بعبى عو شكله ، فلا يخلو قرار من شكل حاص ولو كان أبسسلط

الأشكال مثل القرار الذي يصدر شفاهة، فهنا المظهر الحارجي يوفر للقرار شكلسه المحدد - ولكن ينفى الساوال حول اي من هذه العناصر يعد من أركان القرار الاماري وأي منها بعد من عناصره المتصلة بشروط مشروعيته ؟

بنحليل عدد العناصر نرى أن من بين هده العناصر بير " الارادة "
كرك لا غنى عنه لوحود القرار الادارى وانعقاده ، وهو ركن لايختلف من قسرار
لاخر وبشترط فيه أن نكون الارادة للادارة وان تكون طرفة وأن بكون القصسسد
منها احداث أثر قانوني معين ، أما بقية العناصر فانها قد تختلف من قسسسرار
لآخر ودلك بحسب ما قد بعرضه القانون بشأنها من شروط ، تعد انا تحققست
من شروط صحة أو مشروعية القرار وليست من شروط وجوده أو انعقاده ،

فبالنسمة لعصر الشكل ، فانه لايتقيد الا اذا تدخل المشرع واستلزم لاصدار القرار شكل معين أو اجراءات محددة ،اذ تخدو هذه القيود من شـــروط صحة القرار ومشروعيته ولا علاقة لها بوجوده أو انعقاده ، بحيث أنه في حالة عـدم تدخل القانون في هذا الشأن ، فان كل ما يحمل معنى اتجاه ارادة الادارة السسى احداث أثر قانوني، انما يعطوي على قرار ادارى ،

وبالنسبة لعمص الاختصاص، فاند يكلى في الاصل أن يعد كل تعبير عن ارادة الادارة من يملك التعبير عنها من القرارات الادارية، غير أنه لضخامـــة الجهاز الادارى واتساع أوجه نشاطها واختصاصاتها، فان المشرع بتدخل لتوزيمسع صلاحية التعبير عن ارادة الادارة بين مختلف الاجهزة الادارية وموظفيها بحسب طبيعة النشاط او الاختصاص، وعليه بولد القرار الادارى وينعقد انا كان تعبيرا عن ارادة الادارة ، ويُكمه لا يكون مشروعا الا أنا صدر عنا التعبير من الجهنة المختصة مذلك قانونا ، وبالتالى تكون النصوص المحددة للاحتماص في عنا المعدد بمنابع شروط لمشروعية القرار وصحته قانونا ،

أما عن عصر السبب فيو بدوره ليس من أركان القرار الافارى - صحيح السيايم بعنمية نوادر العنصر بصدد كل قرار ، أذ أنه على قرض العدام الاسباب ــ

وكذلك الأمر بمدد عضر المحل أى مضمون الأمر الثانونى الذى ينتسع عنه حالا ومباشرة ، حيث قد برى المشرع أن يغرض على الادارة مى شأن بعسس من الاختصاصات اثر قانونى محدد يتعين عليها تحقيقه أو الاستناع عن تحقيقسله ، أو المقاضلة بين عدة آثار قانونية يمكن للادارة الاختيار من بينها دون غيرهسا ، ففى كل هذه الحالات تعد هذه القيود من شروط مشروعية القرار الادارى ومحسم قانونا ، وهو ما يشير الميه القضاء باشتراط أن يكون الاثر القانونى المترتب علسسى القرار " ممكنا وجائزا قانونا" وليس لذلك علاقة بإنعقاد القرار الادارى ووجودد ،

وأخيرا قانه بالنسبة الى عنصر الهدف من القرار الادارى، فهو وان كان دوما تحقيق المصلحة العامة، وهى المبرر الحقيقي لمنح الادارة سلطة اتخــــاذ قرارات ادارية طزمة، الا أن المشرع قد برى تخصيص أهداف محددة بصـــــدد بعض القرارات المتملة بنشاط معين مثلا، بحيث أن عدم الالتزام بهذه الاهداف المحددة، يعنى أن القرار قد خالف القانون لخروجه على أحد شروط مشروعيت. ه وهوا لامر الذي يتحقق كذلك اذا وقع انحراف بالهدف المبتفى من الغرار الادارى عن المصلحة العامة ، اذ يعد القرار الادارى في هذه الحالة غير مشروع، دون أن يو°ثر ذلك على وجوده وانعقاده ،

وهكذا يمكن القول بأن ركن "الارادة" هو الركن الوحيد للقسسرار الادارى ، وأن عناصر الشكل والاختصاص والمحل والسبب والفاية لا تتصسسل بانعقاد القرار الادارى ووجوده، واننا بمشروعية هذا القرار، وصحته قانونسا ، بحيث انه اذا تدخل القانون بمعناه الواسع، وفرض بعض الشروط بصدد عنصسر أو أكثر شها ، غدت هذه الشروط من شروط مشروعية القرار الادارى التي تسوادي مخالفتها الى بطلانه وقابليك للالفاء، أما اذا لم يندخل القانون بشأن عناصس القرار او بعضها . قالقاعدة أن للادارة حرية التقدير بصدد العاصر التي تخلسي

العانون عن تقييدها بأي شرط أو قيد •

وعليه فان السلطة التقديرية للادارة في صدد القرارات الادارية لا تتصل بأى حال من الاحوال بركن الارادة في القرار الاداري . وانما مقتصر مجالها علسي عناصر القرار الاداري الأخرى المتصلة مشروط صحة أو مشروعية القرار .

وبالرغم معا يبدو منخلاف ظاهر حول تحديد اركان القسدار الادارى، الا ان الفقه الحديث يكاد في تقديرنا يجمع على تعريف القرار الادارى بركنا لارادة محسب، وعلى سبيل المثال يعرفه البعض بأند " عمل قانوسي تصدره الادارة مارادتها المنفردة بقصد احداث تعديل في المراكز الثانوسية القائمة، أما في الحفوق او الالتزامات" (؟)، ويرى آخرون انه يكلى تعريف القرار الادارى في هسسنا المحال بأنه" تعبير الادارة عن ارادتها المنفردة والملزمة بقصد احداث اثر قانوسي نهائي (٥) أو أن القرار الادارى " هو افصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطسة ادارية ويرتب آثارا قانونية" ، (٢)

بل والملاحظ أن القضاء الادارى ناته يتجه حديثا الى نفى الاتجاه ، مترى المحكمة الادارية العليا أنه" لايشترط في القرار الادارى كأصل عام أن

<sup>(</sup>٤) الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد: القضاء الادارى سالف الاشسارة، م ٢٩٩٠ -

 <sup>(</sup>٥) الاستاذ الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الاداري ــ المجار على المجار على المجار على المجار ا

<sup>(7)</sup> الاستاذ الدكتير ماجد الحلو: القضاء الادارى ١٩٨٥ ــ ص ٢٧١٠ وراجع كذلك الاستاذ الدكتير محمد رفعت عبد الوعاب: القصصاء الادارى هـ ١٩٩٠ ــ ص ٣٦ وهو برى أن القرار الادارى هو" عمل تانونى بصدر بالادارة المنفرية للادارة" وأيضا الاستاذ الدكتسسور عبد الفنى بسيونى: ولاية القصاء الادارى ــ قضاء الالعاء ــ ١٩٨٣ مي ٣٦٠ ــ والدكتير محمد ثواد عبد الباسط: نشاط الادارة ووسائلها ــ م ١٩٨٠ ــ م ٢٤٠

بصدر في صيغة معينة أو بشكل معين. بل بنطبق هذا الوصد ويجرى حكمــــة كلما افصحت الادارد أثناء تبامها بوظائمها عن ارادتها بقصد احداب أنر ظانوني" (٧)

وطيه فاننا نرى أنه بمكن تعريف الغرار الامارى من خلال تحديد ركن الارادة فيه بأنه" تمبير عن الارادة المنتردة لسلطة اطرية بقصد احداث أتسسر قانوني معين" ، ( A )

### العطلب الثاني شروط انعقاد القرار الاداري

اشرنا قبلا الى أن القرار الادارى بولد بمجرد توافر ركن الارادة فيه وهو ما يعنى أن وجود القرار الادارى او انعدامه انها يدور حول توافر النيسسة والارادة في هذا القرار بغض النظر عن صحته أو مشروعيته ، فاذا ولد القسسرار مستوفيا ركن الارادة تحقق وجوده وان كان قابلا للالغاء اذا ثبت عدم توافر كافسة شروط صحته قانونا، أما اذا لم يستوف" القرار" ركن الارادة فيه فانه يكون منعدها أي أنه لم يولد أصلا حتى وان كانت كافة عناصره الأخرى تبدو صحيحة ومتفقة مسع الماقون .

 <sup>(</sup>A) من هذا الرأى الاستاد الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية سالسف
 الاشارة سـ ص ۲۱۸.

ولذلك فان القرار الادارى يفوم بمجرد التعبير أو الاضاح عسن ارادة السلطة الادارية ونيتها في احداث أثر قانوني معين ، أيا كان أسلسسسوب التعبير عن هذه الارادة ، وسواء الترمت الادارة بما فرضه القانون من شسسووط لمشروعية القرار الادارى محور هذه الارادة أم لم تلتزم .

وعلى ذلك يشترط لانعقاد القرار الادارى توافر الارادة بالشروط الاتية:

أولا: أن يكون هناك تعبيرا عن ارادة متفردة للادارة :

تشير العادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى في فقرتهمه الخامسة المنافقة المعامرة من قانون مجلس الخامسة الى القمارات الاخارية النهائية ١٠٠٠ ويعتبر في حكم القرارات الاخارية رفق السلطات الاخارية او امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح" •

وبذلك يكون القرار الادارى بحكم تمريفه من التصرفات العمدية، سواء تمثل القرار في التعبير الايجابي، صراحة أو ضمنا، عن ارادة الادارة إلمازمـــة بعمل شيء أو الامتناع عن عمله، أم تمثل في التعبير السلبي في صورة رفـــــــــف الادارة اوامتناعها عن اتخاذ القرار الادارى، وهو ما يطلق عليه " القرار السلبي"، مما يدفع المشرع الى اعتبار ان هناك قرارا مفترضا سواء بالرفض أو الموافقة علـــــى مضمون القرار ( أ ) ، بمعنى أن افصاح الادارة عن ارادتها المريحة يتجلى فــي " الامتناع عن اصدار قرار كان يتعين على الادارة اصداره " •

ومقتضى ما تقدم أن الشرط الاول من شروط ركن الإرادة ، وهسو أن يكون هناك تعبيرا أو افصاحا عن ارادة منفردة للادارة ، لا يستلزم ان يكـــــون

 <sup>(</sup>۹) المحكمة الادارية العليا في ۱۹۷۱/۳/۲۸ تشية ۱۳۷۱ لسنة ۱۳ ق وحكمها في ۱۹۸۶/۳/۲۳ تشية ۹۶ لسنة ۲۴ ق.

التعبير ايجابيا ، واما قد يكون كذلك سلبيا ، ففي كل الأحوال عناك افعسساح من الارادة المنفردة للارادة ، تتوادر فيه صفة العمد، حيث أن انتفاء عسسنه . الصفة عن التحرف ينفي غنه طبيعة القرار الاداري . (۱۰)

ويلزم ملاحظة أن مناط وجود القرار الادارى السلبى هو محسسب ما ويد فى نبى المادة العاشرة مان تكون الإدارة طزمة قانونا باتخاذ اجراء معين ولكنها مع ذلك تمنتم عن اتخاذه، وبالتالى" فاذا لم تكن الادارة طزمة بشسسي، طبقا للقوانين واللوائح، فان سكوتها عن اتخاذ الإجراء الذي يطالبها به صاحسب الشأن، لا ينشىء قرارا اداريا بالرفقى مهما طال هذا السكوت، ومن ثم فلا يكون الطعن بالالفاء فى مثل هذا التصوف السلبى الا محاولة من المدعى الى احسلال المقاء محل الادارة فى مطرسة اختصاصاتها مما يتدين رفضه" (11)

ويستفاد من ذلك أن القضاء قد استقر على أنه اذا كان القرار الادارى ليس من الواجب قانونا على الادارة اتخاذه وكان متروكا لمحنى تقديرها فان سكوت الجهة الادارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نعى المادة العاشرة المشار الدياء ولايكون ثعة قرار ادارى يمكن الطعمن فيه، ولايمكسسسن نسبة صدور قرار سلبي بالامتناع الى الجهة الادارية المختصة -

 <sup>(10)</sup> الإستاذ الدكتور مصطفى ابه زيد فهمى: القضاء الإدارى سالف الاشارة ـــ
 مى ١٩٥٣٠٠

محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٥/٢/٩ قضية ٢٥٩ لسنة 17 ق - مجموعة الخمس سنوات ص ١٩٦٠، وفي ١٩٦٥/٢/١٥ قضية ٢٤٠ قضية ٢٤٠ اسنة ١٩٦٥ قضية ٢٤٠ قضية ٢٤٠ قضية ٢٩٠٥ المحكمة الادارية العليا فــــى ١٩٨٥/٥/٤ قضية ٢٢٠ لسنة ٢٨ق ، المجموعة السنة ٢٠٠ وفي ١٩٨٢/١١/٢٨ قضية ٢٧٠ لسنة ٢٥ق ـــ المجموعة السنة ٢٠ ص ٢٠١٠ وفي ١٩٨٥/٥/٤ قضية ٢٢٢ لسنة ٢٨ق ـــ المجموعة السنة ٢٠ ص ٢٠١٠ ــ وفي ١٩٨٨/٢/١٤ قضيـــــة

والوافع أن المشكلة ليست مشكلة نطاق ولاية الالفاء، اذ يتحدد هنا النطاق في مجال القرار الاباري، ومن ثم تكون المشكلة هي: هل يحد امتناع الابارة عن اصدار القرار في المجالات التي تتعرف فيها بسلطة تقديرية، مسسن القرارات السلبية أم لا ؟ وفي تقديرا أن الاجابة حتما هي نعم، لأن مشل هذا لا الامتاع يعد تعبين اعن الارادة عثل الامتناع عن تعيين أحد الامتناع في وظيفة ما أو الامتناع عن الافراج عن أحد المعتقلين أو الامتناع عن رفع اسم أحد المعتقلين و الامتناع عن رفع اسم أحد الأمناني من السفر من قائمتهم و أما كون هذا الامتناع يستند الى أسان قانونسي أم لا . عهو بحث موضوعي في مشروعية القرار ولا علاقة لد بوجود أو عدم وجسسود هذا القرار و

<sup>(</sup>١٢) الاستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهى: العرجع السابق ص ١٥٥ ،
كذلك الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن: العرجع السابق ص ١٥٥ ،
ويبدو أن المحكمة الادارية العليا قد فضلت السير في هذا الطريسيق
السيل في تقديرها بدلا من فحص موضوع النتوى لتبين مدى معارسية
الادارة لسلطتها التقديرية، اعتقادا منها بأن "ننتيجة واحدة حيست أن
رفض الادارة العربح في هذه الحاله يعتبر قرارا مشروع استنادا السي
السلطة التقديرية، وهو أمر نجر محيح في كل الاحوال، لأن الرفسف
يكون في بعض الحالات أمر نجر محيوع ، وقد يرتب على الاقسيسل
مسئولية الادارة ،

وعموط فالقرار الادارى، سواه كان من القرارات الإيجابية أم السلبيسة، هو تصرف نتجه اليه الارادنالمنفردة للسلطة الادارية، فيو تحدير عن ارادتهسا وحدها بغض النظر عن ارادات غيرها من يسهم القرار الادارى، أو من شاركوا في تكوين هذا القرار قبل اصداره، ويلعب هذا الشرط دورا رئيسيا في التبيير بين القرار الادارى والمقد الادارى واستيماد المقود الادارية من نطاق دعسوى الالفاء، وذلك مع ملاحظة أن هذه الدعوى تكون جائزة مد القرارات الذي تسبسفى المقد وتعمل على ايرامه او تكون معاصرة لابرام المقد مثل القرار وفني ايرامه و بناه على الرامة القابلة للانفصال ، أي تلك التي لا تستسبب بناه على نظرية القرارات الادارية القابلة للانفصال ، أي تلك التي لا تستسبب الى المقد ذاته ويبكر، فعلها عنه في ظل علية وكة ،

والتعبير عن الارادة البنفردة لايمنى هتما صدور القرار الادارى وفقسا لارادة شخص واحد، ولذلك يلزم ملاحظة مايلى :

۱ ــ أن اشتراك عنة أفراد أو جهات ادارية في امدار القسسرار الاداري، لا يمنى صدوره عن أكثر من ارادة، فالمعرة ليست بعدد أعضاء السلطة الاداريسة الذين يصدر عنهم القرار، واتما المعرة بالارادة التي يطلونها معا، اذ أنهم يطلون جميما ارادة واحدة هي ارادة السلطة الادارية في مواجهة المخاطبين بأحكام هسفا القرار، وهي ارادة طرمة لهم ولا بتوقف على قبولهم لاحكامه.

7- اذا تطلب القانون اشتراك ارادة من نتجه اليه أحكام القرار الادارى امداره، كما لو استازم القانون" تقديم طلب" للحصول على رخصة قيدادة أو جنسية الدولة بثلا ، فإن ذلك لا يعني اتفاق ارادتين" سواء كان قسسسرار الادارة بالموافقة أم بالرفض، اذ يعد هفا" الطلب" من قبيل الوقائم التسسسي تدفع الادارة لا تذاذ قرارها في صدده تعبيرا عن ارادتها المنفسردة وبغنى النظسير عن ارادة من تقدم بالطلب ، ومن ثم يدخل الطلب في عنصر السبب في القرار الادارى المادر بثأنه .

٣ ... اذا اشترط القانون " موافقة " من شطه القرار الاداري بأتسساره،

كما هو الحال في صدد التعيين بالوظائف العامة مثلا ، حيث يستلزم القانســون الموافقة على قوار التعيين على خلاف ترار التكليف أو التجبيد ، فأن هــــــدد الموافقة لا تعنى بدورها اتفاق ارادني من تم تعيينه والجهة الادارية التي عينته . اذ لا تتعدى هده الموافقة على القرار بعد مدوره كونها شرطا السريـــــــان قرار التعيين الذي بعد نافذا منذ عدوره ولكن سريانه معلق على موافقة مـــــن صدر القرار بتعييند واستلامه للعمل ، ويخلل قرار التعيين بالرغم من شـــــرط الموافقة عمل قانوني منجانب الادارة وحدها ( ۱۳ )

## ثانيا: أن يكون القرار تعبيرا عن ارادة سلطة ادارية:

يشترط في القرارالاعاريأن يكون نعبيرا عن ارادة سلطة اداريسسية . ومن شأن هذا الشرط استبعاد كافة التصوفات المادرة عن غير السلطة الادارية ، حتى ولو سعيت باصطلاح" القرار" ، بل وكذلك استبعاد كافة تصرفات السلطسة

١٣١) المحكمة الادارية السليا في ١٩٥٩/١٢/١٣ قضية ٧٠٩ لسنة ٤٣.
 المحمومة السنة ٥ رقم ١٣ ص ٩٤٠

<sup>181):</sup> المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٢/١١/٢٦ قضية ١٣٦٢ لسنة - اق المجموعة السنة ١٢ رقم ٢٧ ص ٢٨٦ ــ وفي ١٩٦٢/٤/١٢ قضيــة ١١٤٦ لسنة - ١ ق. المجموعة النسة ١٤ رقم ٧٧ ص ٥٦٩٠

التنفيذية " عبر الادارية" . حيث أننا لا نقصد باصطلاح السلطة الاداريسسية في هذا المجال معناها النعفوي فحسب ، بل يشتوط أيضًا أن بحير الفسسوار عن ارادة تتمل بالسلطة الادارية بمعناها العوضوعي كذلك .

#### أ \_ من الناحية العضوية :

يشترط صدور القرار الادارى عن السلطة التنفيذية بوصفها احسسسدى السلطات العامة الدستورية في الدولة، وهو ما يعنى استمعاد كل ما لا يتصسل بالسلطة التنفيذية عضويا أو شكليا من محال الادارة •

والسلطة التنفيذية أو الادارية في مصر تتكون حدوققا للدستور الحالي فنها عدد :

١ -- رئيس الحمهورية وهو يتولى وفقا للعادة ١٣٧ من الدستسسير
 السلطة التنفيذية ، ويعارسها على الوحه العبين في الدستور ·

١٦. الحكومة وهى وفقا للعادة ١٥٢ من الدستير " الهيئة التغيديسه والادارية العليا للدولة ونتكون من رئين مجلس الوزراء وبوابه والوزراء ونوابهسم. ويشرف رئين مجلس الوزراء طبغسا للمادة ١٥٦ من الدستور بالمديد من الاختمامات وشها: حد ما اصدار القرارات لالارية والتنديذية وفقا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها .

٦.. كانة التنظيمات والأجيزه الادارية المرتبطة بالحكومة وسواء كانست سلطات ادارية مركزية ام سلطات لا مركزية ، اقليمية كانت كالمحافظات أوالمسدى او القرى أم مرفقية كالهيئات العامة والنقابات. فهى جميعها أتخاص اداربسسسة وتتسع بسلطات من القامون العام .

أى أعيال السلطتين التشريعية والقفائية، وقرارات الجهات الامارية غيهه الوطنية أي السلطات الاجنبية، وقرارات التنظيمات الشعبية والاحهاسية والاحساسية والإسطانية والإشخاص المعبلية والإشخاص المعبلية والإشخاص المعبلية والإشخاص المعبل القرارات تخرع عن مدلول" المعبل الاماري" ومن ثم " القرارات الامارية"،

بيد أنه لها كانت السلطة الادارية تتطابق عضويا مع السلطة التنفيذية، وكانت هذه الأغيرة تباشر الى جانب الوظيفة الادارية وظائف وأعال أخسسرى لا علاقة لها بالادارة ، فانه يشترط في القرارات الادارية أن تكون ضسسادرة استنادا الى " سلطة ادارية" ووضوعا ، ولهذا الاصطلاح الموضوعي شقين : فيلسزم أولا أن يصدر القرار الاداري باعتباره معارسة لسلطة عامة لان سلطة اصسسساد القرارات الادارية ما هي في الواقع الاحظيم من مظاهر السلطة العامة ومعارسسة متوازنة بين الادارة تتشيء علاقة غيسر متوازنة بين الادارة صانعة القرار وبين الموجه اليه عذا القرار ، ولكي تكون هسنه الملاقة مشروعة ، فانه يجب أن يكون القرار صادرا من يطك اصداره بوصفه سلطة عامة ، فانه يجب أن يكون القرار صادرا من يطك اصداره بوصفه سلطة ، فإذا لادارية ، كان يتدري فسي الخامة القرارات الادارية ، كا أن التصرفات الخامة الأعداء الادارية الادارية مطبيعة الدال في دائرة القرارات الادارية مطبيعة الدال ،

والشق الثانى يستارم أن يكون القرار الادارى تعبيرا عن سلطسسة "ادارية " أى أن يتمل القرار بالوظيفة الادارية للسلطة التنفيذية، فالمعلسوم أن السلطة التنفيذية، فالمعلسوم أن السلطة التنفيذية تتولى في معظم الدول وظيفتين أولاها الوظيفة الاداريسة والتي تتمل سطى نحو ما سبق بيانه سبتفيذ القوانين وحماية النظام العسام وأشباع الحاجات العامة، وثانيتها الوظيفة الحكومية والتي ترتبط اما بعلاقسة المتطيفية بفعبارهمسا السلطة التنفيذية بفعبارهمسا مسلطتين متساويتين لا تستطيع أن تغرض احداهما أرادتها المعلومة على الأخرى ، ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك ، وأما بعلاقة الصلطة التنفيذية بالخارج أي بالدول الاخرى والمنظمات الدولية سواء في وقت السلم أو الحرب، حيث تظهسر المسلطة التنفيذية في هذه العلاقات بوصفها السلطة المعتلة للدولة كلل، وليسس بوصفها سلطة تنفيذية فحصب ، وعليه تخرج الاعمال الصادرة عن السلطسسسة

التنفيذية بمدد مارستها للوظيفة الحكومية من نطاق الأعال الادارية، اذ تعسد في هذه الحالة من " أعال المذكومة" وذلك على نحو ما سبق دراسته،

### ثالثًا: أن يكون القرار تعبيرا عن الارادة الطزمة للادارة بأثر قانوني محدد:

ومقتضى هذا الشرط أنه يتعين فى القرار الادارى ان يكون من شأسه الزام المخاطبين بأحكامه بأثر قانونى معين ، فالقرار الادارى بطبيعته مسسن الاعمال القانونية وهو ما يعنى أن من شأن هذا العمل احداث أثر قانونسس، فان لم يكن للعمل اثر قانونى ما فانه يدخل فى نطاق الاعمال المادية وليسسس الاعمال القانونية ، حتى ولو كان العمل المادى جزء من عطية ادارية تشهل أيضا بعض الاعبال القانونية ، ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الادارية التصرفسات بعض الاعبال القانونية ، ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الادارية التصرفسات التى سيقصد بها اعلان وجهة نظر الادارة فى صورة آراء أو ادعادات أو مزايسسسا او مقاصد او رغبات أو توجيهات أو وعود فعثل هذه التصرفات ليى لها آثار قانونيسة وبالتالى فهى غير مازمة ، وذلك على نحو ما سنوضحه لاحقا عند دراسة الاعمسسال المادية الادارة ،

والاتر القانوني للقرار الاداري يتحقق بمجرد صدور القرار ولذلك يتجه القفاء الاداري في بعض احكامه الى وصف القرار الاداري بأنه قرار نهائي، بمعنى أن ارادة الادارة في احداث الاتر القانوني لا تحتاج الى تصديق جهة أخـــــري تملو الجهة الادارية المختصة المدار القرار، والواقع أن القرار الاداري لا يحتـــاج الى وصفه بالنهائية، ذلك لان القرار الاداري لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولــــد بذاته آثار قانونية دون توقف على أية ارادة أخرى والا كان على الاكثر مـــــــن الاجراطات التمهدية التي تسبق اصدار القرار واتخاذه من جانب كافة السلطـــات المشتركة في اصدار هذا القرار و

والخلاصة أند لايشتوط لانعقاد القرار الادارى سوى تواهر ركسن الارادة فيد وذلك بالشروط التالية :

الأوّل: أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن أرادة منفردة للإدارة •

الثانى : أن يكون القرار الادارى تعبيرا عن ارادة سلطة اداريــــــــة بالمعنيين العضوى والموضوعي -

المثالث: أن يكون القرار الإداري تعبيرا عن الإرادة الطزمة في احداث اثر قانوبي معين •

## الطلب الثالث شروط صحة وشروعية القرار الاداري

اذا كان نحلف ركن الارادة في القرار الاداري بشروطه سالفة الذكسر من شأنه القول بانعدام القرار الاداري ومن ثم يفقد هذا القرار طبيعتسسسسه القانونية ويتحول الى مجرد عمل مادي منعدم الاثر قانونا فلا يكون قابلا للتنفيسذ المباشر ، باعتباره مجرد عقبة مادية لا تحول دون معارسة ذوى الشأن لمقتضيات مراكزهم القانونية المشروعة، فان هناك شروطا أخرى يجب أن تتوافر فسسسسي القرارات الادارية لنكون صحيحة قانونا أوبالأخرى مشروعة ، ومن ثم تكون نافذة في مواجهة الأفراد ، فادا تخلفت هذه الشروط فان ذلك لا يواثر في وجود القرار الاداري وان كانت وادى الى قابلية هذا القرار للبطلان نتيجة مخالفته للشروط .

ويتولى القاضى الادارى فحص القرار الادارى للتحقق من سلامته مسس الناحية القانوسية، وذلك عدما ترفع أمامه دعوى الغاء عدا القرار لعدم مشرو عينه . ويقتصر دور القاضى على المقابلة بين القرار المطعور فيد بالالغاء والقواعسسد القانونية المشروعة النافذة المتصلة به، وصحة تطبيق القانون فلا يجوز لسسه كأصل علم أن يعقب على جوانب النشاط الادارى الذى لا يخضع لقواعد قانونيست تحكمه ، أى النشاط الذي تتعتم فيه الادارة بسلطة تقديرية حيث تنفود الادارة وحدها بتقدير ملاحة ،

وعلى ذلك فقد ظهرت ضرورة التمييز بين الاختصاص المقيد، أوالسلطمة المقيدة والاختصاص التقديرى أو السلطة التقديرية، وهي ضرورة لا تتأسس طلسسي تعارض أو تناقض بينهما، اذ العكس هو الثابت، حيث تأكد أن هاتين السلطنيسن تتكاملان عند مباشرة سلطة اتخاذ القرار الادارى ،

فقد استقر الأمر على أن مارسة السلطة التقديرية انما تتم في اطمسار القانون الذي يحكم كل النشاط الادارى وداخل حدوده، وأن السلطة سسسواء كانت تقديرية أم مقيدة ، ليست سوى وسيلة لونم القانون موضع التنفيذ علمسى أكل وحه ، تبما للظروف المختلفة ،

أما عن صرورة التمييز بين السلطتين التقديرية والمقيدة، فانها تعسود الى أن من شأن هذا التمييز تحديد شروط مشروعية العمل أو القرار الانارى علسى نحو دقيق ، وبالتالى تحديد مدى الرقابة القضائية على هذا العمل أو القسرار، والقيود او الشروط الخاصة بها •

وعلى ذلك فان دراسة شروط مشروعية القرار الادارى او صحته قادونا، تستلزم أولا عرض لمسألة الاختصاص العقيد والاختصاص التقديري للادارة، شسسم شرح جوانب التقييد او حرية تقدير الملاعة وذلك بصدد عناصر القرار الادارى المحتلفة وأثر ذلك على مدى الرقابة القضائية على مشروعيته ( ١٥٥ )

 <sup>(</sup>١٥) راجع في تفاصيل كل ذلك موالفغا: تضاء "ملاحة والسلطة التقديريسة للإداءة \_ ١٩٩٢.

## 

ومن أمثلة الاختماص المقيد والمياغة القانونية الجامدة، استخصدام الارتقام والحساب في صباغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختماص، كما يحدث مثلا في نطاق القانون الفريبي ، فالقواعد التي تلزم المبولين بدفع ضرييصة محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح ، تجمل سلطة الادارة فحسسي تطبيق هذه القواعد سلطة عقيدة أو بالاحرى اختماص مقيد لا تطلب الادارة حياله ادخى سلطة تقديرية، اذ أن تحقيق المبول لربح أو دخل معين يحتسم على الادارة فرض ضربية بنسبة محددة من هذا الدخل أو الربح.

والقاعدة التيطرم الادارة بمنع رخصة قيادة لمن بلغ سنا معينا مــــن المعر على فرض توافر كافة الشروط الاخرى ـــ تعنى أن المشرع قدر أن من يبلغ هذا المعر فانه يكون قد بلغ سن النضع والادراك الكافى لقيادة العركبات، ومن ثم لا يكون للادارة حرية في تقدير عدا الجانب فيمن يتقدم بطلب رخصة القيادة وبلغ هذا الممر ، وكذلك الافر بصدد الاحالة الى المعاى ليلوغ السن المحدد قانونا -

ومن أمثلة العيانة القانونية الجامدة كذلك الحيانة بطريق الحصر، وهو ما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجرافات أمام القضاء الاداري، مسا ينفي احتمال السلطة التقديرية بدأنها، حيث يتملق الامر غالبا بمواعيد واجرافات لا يتصور بدأنها عدم التحديد الواضح الدقيق، والذي يدرر الالتجاء الى أسلسوب الإختصاص المقيد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات، لأن المخاطبين بأحكسام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها والاثر الكانونسي الذي سيترتب على هذا التطبيق، حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقى الني، أذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأي جهد عظى ارادى ومن ثم لا بياشر أيسسة سلطة تقديدة -

وتتعيز القواعد المنظمة للاختصاص الحقيد بسهولة التطبيق بالنسبسسة للموظف المختص بذلك ، وهي سهولة لازمة نظرا لتمدد الروابط الادارية وتشابكها . وتزايد احتمالات المغازعة بشأتها ، فاذا حدد القانون مثلا أن كل من لديه الكشاخة الفنية والعملية التي تتمل بعمل معين ، بولى الوظيفة العامة المخمصة لهسخا الحمل ، لادى ذلك الى تعطيل واعاقة الادارة وعدم تمكنها من الحصول على عمل الراغبين في تولى الوظائف المامة الا بعد ارعاق وأبحاث دقيقة مفنية ، أما مسمع وجود القاعدة التي تحدد ملاحية البوظف الفنية والعلمية بحموله على شهسادة دارسية متخصصة مدينة ، تو همه للمعل في الوظيفة المخصصة له ، فانه يكلسي أن تتأكد الادارة من حصول المتقدم للوظيفة على هذه الشهادة لتمتيزة مو هسسلا لشغل الوظيفة ما لم يثبت عكن ذلك أثناء فترة الاختبار ، ولذلك فان الدياغسة الجامدة قد لا تحقق العدل في بعض الحالات القليلة ولكبها تحقق العدل في معظم الاحوال وتحقق العدل في معلى الحالات القليلة على الحالات القليلة على الحالات العليلة على الحالات المعلم الحالات المعلم المعلم المعلم المعلم الحالات القليلة على الحالات المعلم الحالات المعلم الحالات المعلم الحالات المعلم الحقل المعلم الحالات العمل الحالات المعلم المعلم الحالات المعلم الحالات المعلم الم

ولا تبلك الادارة في حالة الاختصاص المقيد حرية الاختيار أو تقديسـر ملاء مة القرار في أي من عناصره، ويقول آخر ليس للادارة حرية اختيار القــــرار الاداري أو اللحظة التي يجب اتخاذ القرار فيها أو الوسائل التي من شأنها بلسوغ النتائج المستهدفة منه ، فشلا بالنسبة لقرارات الاحالة إلى المعائي لبلوغ سسن التقاعد المقررة قانونا ، فإن حلول تاريخ ميلاد الموطف الدام في عدة البسسسن يو دن تنقلنيا الى تقاعده حتى ولو لم يصدر القرار باحالته الى المعاش ، دوران يترتب على ذلك مد خدمته أو تمتع الادارة أو الموظف العام ذاته بحق الاختيسار بين احالته أو عدم احالته الى المعاش في هذا التاريخ ، اذ أن أى اتفاق من همنا القبيل لن يو دى الى مد خدمته وكذلك الحال بمند اختمامي الادارة المقيسد في حالة توقيع عقوبة الجرمان من شغل الوظائف العامة، وتلبية طلب سحسسب القرارات غير المشروعة والتي لم تتحصن بعد ، وتسليم الإيمال الخاص باعسلان قياما حدى الشركات، ورفض طلب مد ترخيبي بالبناء انتهت مدته ، أو اثبات بطلان أحد التماريخ ،

اما السلطة التقديرية للادارة فانها تعنى، تمتعها \_ أى الادارة \_ بقسط من حرية التمرف عندما تعارس اختماصاتها القانونية، بحيث يكونلادارة لتقدير اتخاذ التصرف او الامتناع عن اتخاذه ، أو اتخاذه على نحو معيــــــن، أو اختيار الوقت الذى تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديــد وحله •

بيد أن ذلك لا يعنى أبدا أن السلطة التقديرية تقترب من السلطسة التقديرية تقترب من السلطسة التحكية او التعسفية، اذ العكن هو الصحيح، فهى سلطة قانونية لا تخسسول الادارة سوى ختى الاختيار بين قرارين أو مسلكين أو أكثر باعتباره الاكثر ملاءة ، وفي كل الاخوال فان القرار الذي تختاره الادارة سيكون متفقاً مع المشروعية ، بشرط ألا يكون القانون قد حظر هذا القرار بالذات، ومن ثم لن يكون هسسنا الاختيار سببا من أسباب عدم مشروعية هذا القرار، حيث أن الادارة لم تقم سوى بما لها القانون ، اذ ليس من العقبول الاعتقاد بأن السلطة التقديريسية هي سلطة اختيار بين أمرين: أولها مشروع والاخر غبر مشروع وأن على الادارة ان تختار الاول منها ،

وما يو ُكد أن السلطة التقديرية هي سلطة قانونية أن القضاء الاداري يسهر كذلك على حمايتها وضمانها ، فانا ما أنكرتها الادارة بأن اعتقدت انسلطتهــا مقيدة في هذا الشأن ، فانها بذلك تكون قد وقعت في"الخطأ في القانون " بمسسا يجيز الطعن في تمرفها لهذا السبف ،

وعليه فأن مباشرة السلطة التقديرية لا تعمى بأى حال من الاحسسوال بارتاب مخالفة للمشروعية، ما يشير بوضوح الى توافق السلطة التقديرية مسسم مبدأ المشروعية دون تناقض أو تمارض ، اذ أن السلطة التقديرية في حقيقة الامسر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بعبداً المشروعية عليا في ذلك مثل السلطسة المقديدة ، غلية الامر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية النصرف للادارة في موضوع ما ، هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع ما لو قيدهسسا بتوقيت أو اسلوب معين للتصرف بشأنه، ومن ثم فانه يتخلى عن تحديد نشساط الادارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانيه، تاركا للادارة حرية التحسرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورهسسا السيتر ، تجمل تنظيم كل دقائق نشاط الادارة بقواءد محددة سلفا أمسسسرا

وتأسيسا على ذلك ، يعكن ألقول بأنه كلما تخلى القانون (السسنى يشمل كل القواعد القانونية التى تتحكم نشاط الادارة) عن تحديد وتنظيم جانسب أو عنصر من عناصر قرار الادارة أو نشاطها، كان للادارة سلطة تقديرية في هسفا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب او هذه العناصر بقواعد طزمة، وآمرة، فان الادارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القدواعدد، بحيث يكون قرارها شروعا أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هسسنده السناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة لها .

وبمبارة أخرى فان السلطة التقديرية تثبت للادارة عندما لايكسسون مسلكها محددا أو منصوصا عليه مقدما بالقانون ، ويكون اختصاص الادارة مقيسما عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا بقواعد القانون ،وبالتالى قان العرجم في تعتسم الادارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسم أي بمجموع القواعد القانونيسسة التي تحكم نشاط الادارة ما في ذلك المبادى، القانونية المامة التي يستنبطهسما القضاء بصدد معارسة الادارد لاختصاصاتها ،

غير أنه لاينبغي أن نستنتم ما سبق أن جميع السلطات أو التصرفات يمكن أن تمنف الى مجرد طائفتين: سلطات مقيدة وأخرى تقديرية، وبالتالسي قرارات مقيدة وأخرى تقديرية، بحيث تكون كل أركان التصرف اما مقيـــــدة أو تقديرية ، اذ أنه كما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيـــــدة بالكامل ، توجد طائفة ثالثة من القرارات ، لعلها اهمها على الاطلاق وأكثرها شيوط ، هي تلك القرارات التي تكون في جانب منها تقديرية وفي جانبها الاخسير الاخر، دون أن يكونهناك أي تعارض او تناقض في مثل هذه القرارات ، فالواقع ان الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختمام المقيد انما هو اختلاف فيسمى الدرجة وليس اختلافا في الجوهر أوالطبيعة، بل انه يمكن القول بأن الاختصاص المقيد بالكامل هو أمر في غاية الندرة، وهو الاستحالة بعينيا، وأن الاصل هيم السماح للادارة بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقا أو اتساعا بحسب الظسيبروف والاعتبارات التي يقدرها القانون، بينما الاختماس المقيد هو الاستثناء، ولذلك فان كل عمل اداري انمايحتوي في الواقع على قدر من السلطة التقديريــــــــة والاختماص البقيد معاء وقد تمل السلطة التقديرية احيانا في اطلاقها السيي حد بعيد، وقد تتفاعل أحيانا اخرى لحد شديد بحيث تطغى عليها فكيها الاختماس المقيد، ولكن يتعذر القول بوجود عبل يحتوى على سلطة تقديرية مطلقة أو اختصاص مقيد خالعي،

والخلاصة أن السلطة التقديرية هي حقيقة واقعة وهي أمر تستارسسه مقضيات النشاط الاداري، لانه اذا كان من شأن السلطة المقيدة تحقيق أكسر ضمان لحرية الافراد وحمايتهم من تعسف الادارة وعنتها، الا أن الاسراف فسسي التقييد يترتب عليه أوخم العواقب ، اذ يو دي الى شل حركة الادارة والقفسساء على رح الابتداع والابتكار فيها، وذلك في وقت تواجه فيه الادارة اليوم حركسة تحول أياسية وستمرة شملت مختلف الجوانب الاقتمادية والسياسية والاجتماعية أضافة الى الثورة التقنية (التكولوجية) الهاظة التي يشهدها المالم المعاصسر، وهي ثورة في المعلومات وأساليب الادارة تفوق في أبعادها وآثارها الانيسسسة والمستقبلية كل التحولات أو الثورات التي شهدتها البشرية منقبل -

ولا ريب في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور الدائس .

تتطلب ادارة عامة على أعلى مستوى من الأداء والفعالية ، ومن ثم فان الصلحة العامة لن تتوافق مع ادارة مبرمجة السلوك مثل الإنسان الآلى، وإنما يستلسزم تحقيق هذه المصلحة العامة أن تكون للادارة المعامة العيم فسسى الكافي لمواجهة التحولات الكبرى التي يشهدها عالم الادارة المعامة اليوم فسسى أهدافها ووسائلها ودورها ونشاطها ، حتى تكون على الدوام متوافقة مع الطسروف المتعبرة والمتجددة ، ضمانا لحسن سير المعل الادارى ، مما ينعكرها لايجساب على حقوق الافراد وحرياتهم والخدمات الفرورية لهم ، ومن هنا تبدو السلطسة على حقوق الافراد وحرياتهم والخدمات الفرورية لهم ، ومن هنا تبدو السلطسة بلي ولضمان المشروعية في المجتمع ، وهذا ما يصبر عنه بالقول أن الفاية مسسن بلي ولضمان المشروعية في المجتمع ، وهذا ما يصبر عنه بالقول أن الفاية مسسن المعمل أو النشاط الادارى هو تحقيق المصلحة العامة وهو ما يمثل عنصسسو المسروعية فيه ، أما الوسائل المو دية الى تحقيقها فهي أمر يتمين ب بعرجسة أو أقل ان نترك لتقدير الادارة باعتبارها من عناصر الملاصة في هذا المصل أو أفل انشاط .

## الغرع الثاني جوانب التقييد أو حرية التقدير في عناصر القرار الاداري

انا كانت السلطة التقديرية تثبت للاداره نتيجة نمياب القوامـــــــد القانونية المنظمة لنشاط الادارة بمدد موضوع ما ، فانه يتمين علينا أن نبيسن بدقة كيفية تقييد الممل أو القوار الادارى ، أو اطلاق الحرية للادارة قــــى شأنه أو شأن عنصر أو آخر من عناصره حتى يتسنى معرفة المجالات التي تظهــر فيها السلطة التقديرية للادارة -

وقد سبق أن انتهينا الى أن للقرار الادارى بالاضافة الى ركن الارادة فيه، خمسة تناصر أخرى هى : الشكل والاختماص والسبب والمحل والفاية ، وهى عناصر نتصل بشروط صحة القرار وشروعيته، ومن ثم تكون مجالا للتقييد أو للتقدير محسب موقف المشرع منها. مخلاف ركن الارادة. وبالتالي يمكسسن القول بأن شروط محة أو مشروعية القرارات الادارية تتمثل في صووره انفسساق عناصر القرار الاداري مع القيود أو الشروط التي قد يفرضها القانون على هسمنه العناصر ، وذلك على النحو التالي :

# أولا: عنمر الشكسل:

المتصود بعنصر الشكل العظير الخارجي الذي تسبغه الادارة علسي القرار للافعاج عن ارادتها والاجراءات التي تتبعها في امداره ، وعليه فسان صدور القرار الاداري دون التزام الادارة للشكليات التي بنمي عليها القانسيون - أو دون اتباع للاجراءات العقرة قانونا أو مخالفا لها ، يصيب القرار بعيسسبب الشكل ويحمله قابلا للاللغاء لعدم العشروعية -

والاجراءات الشكلية ليست مجرد روتين او عقبات أو تواعد اجرائيسة لا قيمة لها ، وانما هي في حقيقتها ضمانات للادارة ، يضمها من النسرع وتهديسد ضمانات الافراد وحرياتهم باتخاذ قرارات غير محروسة ، وحملها على التروى فــــــى ذلك ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة ، وهو الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات للاقراد ضد احتمالات تمسسف الادارة وكما يقول بحق الفقمه الالطنى الكبير " اهرنج " ، "فان الشكليات والاجراءات تمسسد الاخت التوأم للحرية ، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد " ، وذلك على خلاف الشائم بين العامة من عدم أهمية القواعد الاجرائية والشكلية والنظر الما على أنها محمومة من التمقيدات منعدهة الفائدة .

والاصل أن القرار الاداري لا يخضع في اصداره لشكليات معينة ، ط لم يستلزم القانون أتباع شكل محدد أو أجراءات خاصد لاصدار القرار الاداري ، ولدلك استفر الفضاء الاداري على" أن جهة الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن أرادتها الطرعة، طلم يحتم القانون أتباع شكل خاص بالنسبة لقسسرار معين". وعلى ذلك يمكن القول بأنه فى عير حالة تقييد المشرع لسسلادارة بالتزام شكل معين أو اجراءات محددة. تتمتع السلطة الادارية بحرية تقديمسر واسعة فى اتباع الشكل الملائم والاجراءات المناسبة لاتخاذ القسسرار الامارى العزمع اصداره ،

وعنصر الشكل في القرار الاداري بضمن طوائف كثيرة منالشكليسيات والاجراءات ، وقد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين منهما

الأولى: الشكليات السابقة على صدور القرار وهو يشعل كافسسة الاجراءات التي يلزم اتخاذها قبل اصداره والا غداالقرار غير شروع ويخصص لهذا القسم اصطلاح" الاجراءات " •

فقد يستلزم اصدار القرار الابارى فى كثير من الاحوال اتباع اجراطت معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادى، العامة للقانون، وفقا لما يسراد القضاء الابارى، باعتبارها ضمانات أساسية لارمة لحماية الآواد، وينتج عسس عدم اتباع هذه الاجراطات بطلان القرار الابارى، أما اذا لم يشترط القانسون أى منها، قان القرار يكون صحيحا ولو لم تتبع الابارة فى اصداره ايسسسسة اجسراطات ،

وقد يوجب القانون على جهة الادارة أن تتخذ بمن الاجسسوا التههيدية أو التحضيرية السابقة على اتخاد القرار . فعثلا في خصوص تأديسب الموظفين قد يتطلب القانون ضرورة اعلان صاحب الشأن لساع أقوالسسسه والترخيص له بالاطلاع على بمنى الاوراق والتحقيق معه لساع دفاعه والتحقيق منه وذلك تمهيدا لاتخاذ القرار التأديبيد. وقد يتطلب القانون الالتجاء لاجراءات معينة مثل استشارة بعنى الجهات الفنية أو القانونية أو المالية قبل اتخسسان التقرار ، وكذلك الار أنا اشترط القانون مح مهلة زمنية معينة للأفسسسواد قبل اصطار القرارات المتملة بهم \*

والثانى: الشكليات المتعلقة بالعظير الخارجي للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن ارادة السلطة الادارية، أى الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار عند اصداره، ويخصى لهذا القسم اصطلاح" الشكليات"

والأمل أن الاطرة غير حقيدة في الاضاح عن ارادتها بافراغ قرارهما في صيفة معينة أو بشكل معين، فالسلطة الادارية تتنتع بحرية تقديــــــر افراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسبا، ما لم يحتم القانون اتباع شكــــــل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الاداري مكتوبا وقد يكـــون شفويا ، كما قد يكون صبب، وقد يكون الجابيا ، وقد يكـــون سببا وذلك بسكوت الادارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه ، فإذا رتب القانون على هذا السكوت أو الامتناع أثرا قانونيا معينا ، فإنه يعتبر بعناية القرار الاداري السلبي، ومثال ذلك اعتبار الاستقالة المقدمة من الموظف المام حقولة بعد على شهر من تاريخ تقديمها اذا سكتـــت الادارة عن الرد عليها صراحة، واعتبار فوات ستين يوما على تقديم تظلم الى جهـــــة عن الرد عليها صراحة، واعتبار فوات ستين يوما على تقديم تظلم الى جهـــــة الادارة التي أصدرت القرار أو السلطات الرئاسية دون أن تجيب عليه تلــــــك السلطات المختمة بمنابة رفني للتظلم الـ

والافعاح عن الارادة قد يكون مريحا وقد يكون ضعنيا مثلها هـــو الشأن بالنسبة للقرارات السلبية، وعبوا في أي حال لايدع مجالا للشــــك في حقيقة ما انجهت البه الارادة بأن كان القرار يحمل في طياته الطيــــل القاطع الواضع على انجاه ارادة الادارة في شأن موضوعه، أو اذا كانت وقلـــــع وإجراءات تنفيذ القرار الادارى كافية الدلالة على انجاه ارادة الادارة الى ترتيسب الاثر القانوني عليه كما لو تم القبني على شخص دون أن يكون هناك قرار مريسح بذلك فان هذا التمرف القبني على مقومات القرار الادارى كتمرف متجه الى احــــدات ثم يكون هذا التمرف له كل مقومات القرار الادارى كتمرف متجه الى احــــدات اثر قانوني هو القبني على هذا الشخص •

وبالرغم من أن أهسية عنصر الشكل والاجراءات كضائة للافراد ولتحقيق المصلحة العامة، ليست من الامور الخافية على المتخصصين، منا يستوجسب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الادارى المادر طلسسي خلافه، دون حاجة الى نص صريع يقرب هنا الجزاء، وهو ما يعنى عدم تنسسع الادارة — ومن بعدها القفاء بأية سلطة تقديرية في اتباع الشكل أو عدم اتباعه، بالرغم من ذلك، رأى القفاء الادارى في فرنسا، ومن ورائه نظيره في مسر دون أي مير معقول، أنه يتمين " التخفيف" من حالات البطلان لعيب الشكسل في القرار الادارى، وعدم التشدد في الحكم بعدم الشروعية لهذا الميسسب، في القرار الادارى، وعدم التشدد في الحكم بعدم الشروعية لهذا الميسسب، النا تبين لمانحدام تأثير الشكليات أو الاجرافات التي لم تتبع على مفسون القرار الادارى أو على الضمانات المقررة الادارى، حتى لايكون من شأن ابطال كل قرار معيب شكلا عرفة العمل الادارى،

وفي تقديرنا أن مقتضى هذا التبييز الذي أقامه القضاء الاطري، أن يغدو للإدارة سلطة تقديرية في اتباع أو عدم اتباع الشكليات والإحسسوافت التي يقرر القضاء الاداري أنها من الشكليات أو الاجرافت الثانوية، بل وقسد ترى جهة الادارة أن لها حرية تقدير في تحديد الشكل أو الاجراء الثانسسوي ومن ثم مدى ملاحة اتباعه أو عدم اتباعه آخذة في الاعتبار أن الفالب، فسي حالة المنازعة في شروعية قرارها المخالف لهذا الشكل أو الاجراء، أن يواسد القضاء الاداري تقديرها في "ثانوية" هذا الشكل المهدرة. ومن استقراء أخكام القضاء الإدارى ، استقر الفقه على أن الاجسراء أو الشكل الذي يستلزمه القانون يكون جوهريا في الحالات التالية :

١ ... اذا ومغه القانون صراحة بأنه جوهري أو مايفيد ذلك،

١٦ اذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الإجزاء ٣ اذا كان الإجراء أو الشكل جوهريا في ذاته أو بطبيعته ، وهــو ما يتحقق في الحالات الاتية:

أ ــ اذا كان من شأن الشكل أو الاجراءالتأثير على صلك الادارة ، وهي تحدد ضعون القرار ·

ب ــ اذا كان الشكل أو الاجراء مقررا لحماية ممالح المخاطبين بأحكام القرار -

ج ـ انا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على ضمانات الافراد تجاه الامارة •

وفي تقديرنا أنه يتدين التخلى عن هذه التوقة التي يقيمها القضاء الادارى، لانه مها كانت العلة أو الحكمة من هذا التمييز ، فانها لا تنهسف أساسا كافيا لاهدار المشروعية ومخالفة القانون دون حزاء، بحجة " عسدم جوهرية الشكل أو الاجراء" ، اذ يتمين على القاضى الادارى، وهو قاضسسى المشروعية الاول ، الالتزام باحترام المشروعية دون تقمى لاهداف المسسسرع وعلة التشريعات ، وعلى الادارة أن رأت أن هناك اعاقة من شأنها شل علهسا نتيجة بعنى الشكليات، أن تبادر الى الفائها أن كانت مقرة بنى لائحسسى أو طلب خلك من المشرع أن كانت مقرة بنى تشريعي، والا عليها الالتـزام بها بدلا من محاولات الدفع المام القفاء الادارى بثانوية أو عدم جوهريسسة الشكل أو الاجراء الذي أغظته ، واعتادت على تجنبه اعتمانا منها على مسلسلك

ان احترام المشروعية واعلاء كلمة القانون وضمان خضوع الكافة لاحكامه هو أمر يستمصى عليه في تقديرنا أية اعتبارات علية، حتى ولو كانت الكلمــــــــــة الاخيرة للقضاء، ظين من الملائم أن نمترف للقضاء بهذه السلطة التحكييسة التي عجز القضاء نفسه عن تحديد معيار جامع بانع لها، فالحكم بختلف جغريسا عن التحكم، فالأول أمر متروع يتفق مع القانون والدينقراطية، والثاني أمر نميسر مثروع يناهض القانون ويتسم بالاستبداد والتسلط،

والقول بأن هناك شكليات لا قيدة لها ، يحمل ضمنا اتهاه غير جائز للمشرع بالمبث، كما أنه ليس للادارة التسلد بأنها بتجاوزها اتما تحطسسسم الروتين وتهدر البيروقراطية ، فهذه كامات حق براد بها باطل ، اذ هسسسسفه محاولات لمستر الاتحراف بالسلطة تجاه الافراد أو المال الفام ، فهسسسفه الشكليات وتلك الاجراءات هي في حقيقتها ضمانات ضد احتفالات تعسسسسف الادارة ، ولا ربيه في أن صدور حكم قفائي واحد بثانوية احد الاجسسساءات او الشكليات سيدهم الادارة فورا الى الابناء بأن لها سلطة تقديرية تجاهسه ، وأن من حقها تقدير ملاحة اتباعه او عدم اتباعه ، دون أن ينتبه الجمهور حسسن النية لذلك، وهكذا يتعطل تطبيق النموى الكانونية ما يعد مخالفة حقيقيسة .

من ناحية أخرى يذهب القضاء الادارى ومعه معظم الفقه السمى أن البشرع قد يقرر بعض الاجرافات والشكليات لنصاحة الادارة وحدها ، بحيست يكون لها حرية تقدير ملامة انباعها أو عدم انباعها في امدار قرازهسسا الادارى، نون أن يحق للأفراد النسك ببطلان القرار الادارى استفادا الى مخالفتهسا ، تأسيدا على أن الشكليات المقررة لعملحة الادارة لايجوز لسواها التسمسساف بانباعها ، اذ هي من ناحية لا تعتبر من النظام العام، كما أنها من ناحيسة أخرى يسرى عليها نظرية البطلان النسبي، بحيث يعم بشأنها التنازل عسمن انباعها من جانب من شوعت الشكليات لعملحته،

وفي تقديرنا أنه لايمكن التغرقة في مدد عنمر الشكل الذي يتدخــل الكانون في تحديده ، بين الشكليات الطرة للصلحة العامة والشكليسسيات الحقرة لمماحة الادارة وتلك الحقرة لمالع الافراد، وما قد يراه القسسسار الادارى أنه مقرر لحملحة الادارة او الافراد؛ هو في تقدير المصرع مقسسور للمماحة العامة ، والا لاثمار المشرع مراحة الى ذلك ، وني على عسسمم جواز التعسك ببطلان القرار المخالف الا لمن تقرر الشكل مقرر للمماحته ، أما انا لم ينمي المشرع على مثل ذلك ، فالاصل ان الشكل حقور للمماحة العامة ، وهذا ما يعترف به القفاء الادارى ، ففي بعني أحكام القفاء الادارى تشيسسر المحكمة مراحة الى " أن قواعد الشكل في اصدار القرار الادارى هي الجسراطات المحكمة العامة وصلحة الاقراد على السواء" ( [ 1 ] ) ، وأنه " مناسسات الحقرر فقها وقفاء أن الاصل في الشكليات والاجراطات أنها مقررة لمحلحسسسة قدرها المشرع ، فهي تمن المالح العام" ، ( ( 1 ) )

وعلى ذلك فائنا لا نوايد ما تأخذ به محاكم القضاء الادارى في مصر، من تغرقة بين اجراءات مقررة للصالح السام وأخرى مقيرة لمائح الادارة أوالافراد، ، مائم يكن هناك نص صريح بأن الشكل الذي أوجب القانون اتباعه، قد تقسسرر لصالح الادارة أو الافراد، بحيث لايجوز التسك ببطلان القزار المخالف مسسن قبل الاخر

ومن ناحية أخرى ، لا يجوز للقاضى الادارى مدارسة التقدير أو الموازنة 
بين ممالج الادارة وممالح الافراد ، واذا كان القاضى العادى ، المدنى مشبسلا 
أو التجارى ، يبحث فى ممالح الخصوم لتحديد عن شرع الشكل لمسلحسسسه ، 
فان القياس هذا غير جائز ، اذ أن ممالح الخصوم فى المنازعات المدنيسسسسة 
أو التجارية هنى ممالح خاصة ، يقف القانون بينها على الحياد للموازنة بهسسسن 
طرفيها ، فى حين انه فى المنازعات الادارية ، يقم المخصومة بين طرفيسسسن.

<sup>(</sup>١٦) المحكمة اللادارية المليا في ١٩٧١/٥/١ قضية ٩٠/٥ لسنة ١٥٧ . محمومة ١٩٤ تسنة عن ١٤٠٤ عن

احدهما يبحث عن مصلحته الخاصة والآخر يدافع عن المصلحة المامة، وهسسى المصلحة التي يتعين أن يكون لها الاولوية على المصالح الخاصة بغض النظر عمن يستفيد من تحقيقها، وسواء كان المستفيد هو الادارة أم الافراد،

وقى هذا المدد نذكر محاكم مجلس الدولة بما قررته محكة القضياء الادارى في مطلع نشأة جهة القفاء الادارى في صدر في ١٩٥١/٤/٥ مين أن الممانات التي تقررها القوانين جازمة لازمة ليس عنها محيس، فالمأمور بسبسه واجب الاستمحاب والمنهى عنه واجب الاجتناب بلا ترخص في ذلك أو هسبوادة أو لين " ه (١٨)

والخلاصة أنه انا حدد القانون أشكال أو اجرانات محددة يلزم اتباعها عند اصدار القرار الادارى فان سلطة الادارة بصدد هذا المنصر تكون طهيدة بضرورة اتباع هذه الاشكال وتلك الاجرانات والتي يحرص المشرع على تحديدهسا دوما على نحو دقيق لا يسمع بأية حرية في التقدير ... والا تعرض قرارها للالفاء لتمييه بعيب الشكل .

<sup>(</sup>١٨) حكمها في القضية ٣٨٧ لسنة "ق ، المجموعة السنة ٥ ص ٨٩٦٠٠

## ثانيا: عدمر الاختصياص:

يقصد بالاختماص صلاحية موظف ممين أو جهة ادارَية محسسددة في اتخاذ قرار لداري معين تمبيرا عن ارادة الادارة ، وتتحدد هذه الصلاحية بعوجب أحكام للقانون أو وفظ للمبادي، القانونية المامة -

والقواعد القانونية التي تحدد اختصاصات موظفي الادارة والهيئسات الادارية تمنى أولا بتحديد العمل أو التصرف موضوع الاختصاص والذي سينصرف اليه القرار الاداري مثل موضوعات : حماية لأس المام ... أسعاد الأجانسسب اليه القرار الاداري مثل موضوعات : حماية لأس المام ... أسعاد الاجانسيو البرام المقود ... تعيين الشخص أو الاشخاص الادارية التي تطلد الملاحية القانونية في التمبير عن ارادة الادارة في شأن هذا الموضوع، ولذلك قد يطك هسنه الصلاحية موظف أو جهة ادارية واحدة وقد يشترك في هذه الصلاحية أكسسر من موظف أو جهة بحيث يكن لكل منهم أن يبارس وحده هذا الاختصساس من موظف او جهة بحيث يكن لكل منهم أن يبارس وحده هذا الاختصاص أو يشتركون جميعا في امدار القرار فلا يجوز لواحد منهم معارسة الاختصاص المسدار وحده دون موافقة الاخرين م مع ملاحظة أن معارسة الاختصاص تشمل امسدار القرار وأيضا تمديله ونقف بالشاؤه أو سحيه، عالم ينص القانون على خسلاف ذلك ، وأخيرا تعنى هذه القواءد القانونية المحددة للاختصاص بتحديسسد ذلك ، وأخيرا تعنى هذه القواءد القانونية المحددة للاختصاص بتحديسسد القرار الدين يخاطبهم بالدقوق والالتزامات المترتبة عليه ،

وبرى الفقه أنه بالنسبة لعنصر الاختصاص فى القرار الادارى ، فـــان السلطة الادارية لاتطك أية حرية فى التقدير بشأنه، ظيس هناك من قاعـــــدة قاددية منظمة لاحد أوجه النشاط الادارى الا وتحدد الشخص او الجهة الادارية المختصة بمارسة هـنا النشاط او اصدار القرارات المتعلقة به ونوعها ولذابه لله فان صدور مثل هذه القرارات من شخص اداري آخر نمير الذي حددته قامسسمه القانون يعنى انتهاكها لمنصر الاختصاص، ويشوب القرار عيب عدم الاختصسساص وهو ما يفيد عدم التمتع معارسة سلطة معينة سواء كانت هذه السلطة تقديريسة بالكامل أو تقديرية في جزء منها ، وهذا يعنى أن لا علاقة بالعرة بين عاصر الاختصاص من ناحية وفكرة السلطسة التقديرية أو السلطة المقيدة من ناحية أخرى ،

وأساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بنير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة ادارية معينة براعي فيسه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة ذلك الاختصاص على نحو بحسسق أهدائه ويو من الأفراد صد الصناس بحقوقهم الا بالقدر الذي تقتضيه المصلحسسة المامة، ولذلك فان النصوص المحددة للاختصاص هي نصوص آمرة، ومن ثم فان الاختصاص لا يقترض ، كما أنه اذ يثبت بنص معين لا يجوز النوسع فيمسا ورد به النبي أو الاحتياد في مجاوزة نطاقه -

ولذلك استقر القفاء الاداري على أنه انا تخلى القانون عن تنظيسه ا اختصاص اداري معين بأن لم يعهد به الى جهة ادارية محددة أو موقلف معين ، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته •

ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة ادارية على سبيل الإزام، فلا يكون لغيرها مدارسة هذا الاختصاص في أي حال من الاحوال، وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسمام للجهة المختصة بتفويش هذا الاختصاص او جانب مله لحية أخرى •

وتليه فانه بالرغم من أن الاختماس لايفترش، ومن المحتم أن يستند الاختماس الى نص أو قاعدة قانونية غير مكتوبة، وأنه أذ يثبت يذمن معين فلايجوز التوسع فيها ورد به النص او الاجتهاد في مجاوزة نطاقه ، الا أنه اذا اقتضـــت الطروف المتغيرة أن يتولى الاختصاص أوجانب منه آخرين بالتحقيق أهـــداف الادارة بمورة أوفي أو لضان حسن سير المحل الاداري بصورة منتظمة ومطردة، جاز للسلطة المختمة تلويش الاختصاص أو الاتابة في معارسته، منا يعنسني سافي تقديرنا ساأن هناك جانب من حربة التقدير وان كان بقدر منتقل للفاية الم

ويخلط معظم الغله والقفاء بين عنصر الاختمام وركن الزادة فيسا يتمل بالعبوب التي تلحق بها اذا تمثل العبيب في اغتماب سلطة عامسية لاختمامات السلطة الادارية فيمترون ان عيب الاختمام اما أن يكسسون جسيما ( تعبيرا عن عيب الاختمام اوبالاختمام الاختمام ) .

والواقع أن عيب اغتماب السلطة هو عيت بشوب ركيا لارادة فـــــــــــن القرار الادارى وذلك لانه يمنى تعبير أو أفماح غير السلطة الادارية عـــــــــــن ارادة السلطة الادارية ، ولذلك فانه أنا تحقق هذا العيب فانه يو"مى الـــــــــــى انعدام القرار الادارى لانعدام ارادة السلطة الادارية فيه -

أماعيب عدم الاختصاص قانه يعنى أنه في داخل السلطة الاداريسية تتوزع الاختصاصات بين موظفى الادارة والجهات الادارية البختلفة داخسسسل الادارة ومن ثم قاذا اعتدى موظف أو اعتدت جهة ادارية على اختصاص موظنسسف آخر أو جهة ادارية أخرى، قانه يلحق بالقرار الادارى المتصل بهذا الاختصاس عيب عدم الاختصاص وهو عيب لا يتصل بركن الارادة لانه أيضا تدبير عسسن ارادة سلطة ادارية ، ولكه عيب يتصل بعنصر الاختصاص بوصفه من المناصر التي اذا شابها عيب قانه يو دى الى قابلية هذا القرار للالغاء لمدم مشروعيت وذلك لمخالفته القارات القانونية التي تحدد الاختصاصات او صلاحيات موظفسني السلطة الادارية في مؤسة الإعال الادارية ،

وبناء على ما تقدم يكن تحديد أحوال عدم الأختماس بمايلي:

# (أ) عدم الاختماس الموضوعي:

وهو بنحقق اذا أمدرت جهة ادارية قرارا في موضوع لا تطك قانونسا صلاحية امدار قرار بشأنه لانه يدخل في اختصاص جهة ادارية أخرى سسسواه كانت جهة موازية لها في المستوى والدرجة كاعتداء وزير على اختصاص وزير آخر ، او جهة ادارية أدنى منها كاعتداء الوزير على اختصاص نهائي لوكيل السسسوزارة أو رئيس احدى المصالح التابعة له، او جهة ادارية اعلى منها كاعتداء مدير عسام لاحدى الادارات على اختصاص مضعقد لوكيل الوزارة أو للوزير ،

## (ب) عدم الاختصاص المكاني:

وهو ما يتحقق عندما يصدر احد موظفى السلطة الادارية قسرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الاظيمى الذى له أن يطرس فيه اختصاصاته، ومسن ثم الاعتداء على اختصاص الموظف أو الجهة التي يتبعها المكان المذى مسسدر بشأنه القرار الادارى كأن يصدر محافض اقليم معين قرارا يسرى على اقليم آخسر مجاور او متاخم لاقليمه، أو أن يصدر عن حكومة اطرة معينة ... في دول....... الامارات مثلا ... قرارا يسرى على الاطرة المجاورة لها و والواقع أن مثل هسنا العيب نادر الوقوع نظرا لأن الحدود الاظيمية تكون دائما على درجة كبيرة مسن الوضوح ما يجعل الدائرة المكانية للاختصاصات واضحة لدرجة لا تسميسيسي بالتداخل أو النشارب •

#### (ج) عدم الاختصاص الزماتي :

وهو ما يحدث اذا باشر موظف ما اختصاصه في اصدار قرارات اداريسة معينة قبل أو بعد تحقق صلاحيته القانونية في اصدار هدنه القرارات، كـــأن يصدر وكيل الوزارة قرارا تأديبيا ضد موظف قبل أن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية الى درجة وكيل الوزارة، أو أن يصدر هذا القرار بعد انتهاء خدمتــــــه بالاستكافة مثلا أو فصله منها ه

ففي هذه الاحوال جميعها يشوب القرار الادارى عيب عدم الاختصاص فيجمله قابلا للابطال بالرغم من وجوده - بحيث اذا طعن ضده بالالغساء جاز للقاصي الاداري الحكم بالغائه بعد التحقق من عدم مشروعينه لمخالفتـــه قواعد الاختماس •

ويعتبر عنصر الاختماص من النظام العام ، بمعنى أنه لايجـــوز الاتفاق على مخالفته بين الجهات الادارية والافراد ذوى المصلحة، كما لايجــوز النتازل عن النصك بهذا العيب من قبل الأفراد أو تصحيح القرار باجـــــراه لاحق من قبل الادارة كالاجازة أو التصديق من جانب المختص أصلا باصــدار القـرار ·

وأخيرا يطك القاضى أن يتمدى من تلقاء نفسه باثارة هذا العيـــــب وقعصه دون اشتراط طلب أحد الخصوم لذلك ، كما أن حالة الاستعجــــــال لا تبرر للإدارة قواعد الاختصاص ما لم تمل هذه الحالة الى مرتبة الظـــــــروف الاستثنائية ومن ثم تتحول الى حالة ضرورة تبرر هذه المخالفة تحت رقابـــــة القضــــ •

#### ئالتا: عثمر السيسب:

السبب هو الواقعة أو الوقائع التي تسبق القرار وتدفع الى امداره ، ويدفع الى امداره ، ويدفع الى امداره ، ويدف انونا بأنه مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمسسح للادارة بالتمرف واتخاذ القرار الادارى ، فالسبب في توقيع جزاء تأديبي هو الجريمسة التأذيبية التي يرتكيها الموظف العام ، والسبب في قرار تعيين أحد الافسسراد في وظيفة عامة هو خلو هذه الوظيفة من يشغلها وحاجة الادارة الى شغلها تحقيقا للمالح العام ، والسبب في قرار تغريق مظاهرة هو الاخلال أوالنهديب باخلال يلحق بالنظام العام ،

ويلزم لمحة ومتروعية عنصر السبب في القرار الادارى أن تكسسون الأسباب التي استندت النيا الادارة للتدخل واصدار القرار الادارى ، محقسسة الوجود بأن تكون أسباب حقيقية وليست وعمية او صورية ، وأن يو دى الوصسف

والاصل أن الامارة ليست طرمة بذكر سبب القرار صراحة، اذ يفترى دوما ان القرار قد بنى على سبب صحيح، وعلى من يدعى المعكى اثبات فلسسك، على أنه اذا الزم القانون جهة الادارة بضرورة تسبيب قراراتها في موضوع ممين، فيجب على الادارة أن تذكر هذا السبب صراحة في قرارها، كما في حالسسسة رفض الادارة منح تزاخيص حمل السلاح أو الفائها، ومن ناحية أخرى فاذا لسسم تكن الادارة طزمة بذكر سبب القرار ولكنها أفصحت عنه ، فيازم ان يكون هذا السبب صحيحا، وتخضع الادارة في ذلك لرقابة القضاء للتعرف على مسسدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نما وروحا،

وبالنسبة لدور المشرع في تحديد أسباب القرارات الادارية، فانه لا .. يتخذ موقفا موحدا ، فقد يتجه المشرع الى الـزام الادارة باتخاذ تصرف محسدد بالذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون ، تتبشل في الاسبا ب التسى يجب أن تقيم الادارة عليها قرارها ، بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية في صدد تحديد مضعون القرار ، كما لو ألزم القانون الادارة بمنسسب ترخيص للصيد مثلا له بمجرد تقديم الطلب محجوبا بمستندات محسددة ، وان كان ذلك الاسلوب نادر الوقوع ولا يمثل الا قدرا مثيلا من نشاط الادارة ،

والغالب أن يضح الشرع للادارة قدر من السلطة التقديرية فسسى مارسة اختصاصاتها ، فقد يصعد الى أن يحدد فقط ما ينبغى عليها اتخاذه مسن قرارات اذا حدثت وقائم معينة ، ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أوالامتساع، وتحديد مضون القرار، فإذا طلب موظف احالته الى المعاش قبل بلوغ السسس المقررة لذلك، فإن الادارة تملك قبول الطلب أو رفضه، ولكنها أذا قبلت سسسه لا تملك المدار قرار بالاحالة الى المعاش بناء على طلب الموظف، وعدد وقوع أخطا، وظيفية معينة من جانبأحد الموظف، بكن للادارة حرية تقديسسسر

صرورة اتخاذ اجراء أو عدم ضرورة ذلك، ولكها اذا اتخذت قرارها في هـــذا الصدد فيلزم أن يكون قرارا تأديبيا، و من ثم لايجوز لها ... مثلا ... نقـــــــل الموظف الى عمل آخر استفادا الى تلك الأخطّاء، فالنقل ليس من الحـــزاطت التأديبية، ومن ثم يكون من القرارات التأديبية المستترة أو العقدعة، وهــــــى قرارات غير مشروعة لاستنادها الى سبب غير صحيح ٠

وهناك احتمال أن يترك المشرع للادارة سلطة تقديرية واسعة فسى اختيار السبب، فلا يحدها بأية قيود بعراعاة حالات واقعية معينة، وفي هدفه الحالة يتضائل دور السبب في مجال الرقابة على شروعية القرار، دون أن يكنون لذلك أثر في وجود السبب كأحد عناصر القرار الادارى، فإذا كانت السلطسسة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الادارة في هذه الحالة تو"دى الى تعسسنر الرقابة على مشروعية السبب، الا أن ذلك لا يعنى انعدام أسباب القرار، اذليست هناك قرارات مجردة بدون سبب ظكل قرار ادارى سببه سواء كشفت جهسسة الادارة عن هذا السبب أم لم تكشف عنه، فإذا أفصحت الادارة باختيارها عسن السبب الذي استقدت الله ، فإن الرقابة عليه تعود مرة أخرى الى الظهسور ، ويو"كد ذلك أن للمشرع أن يلزم الادارة في مثل هذه الحسالات بشبب قراراتها ، وهو أمر وان كان يتصل بمنصر الشكل في القرار الادارى الا أنه يو"دى الى تحقق الرقابة على السبب في هذه القرارات،

ويلعب عنصر السبب في القرار الاداري دورا هاما في الرقابة القضائية على القرارات الادارية، وعلى الآخس من حيث ملاستها، اذ تتأثر هذه الملاسسة الى حد كبير بالدافع الى اتخاذ القرار ومدى امكانية تبريره -

ولذلك تقتضى رقابة أسباب القرار أن يتحمق القضاء الاناري في جوهر العمل الاداري ، حيث يبجث القاضي في الاسانيد والبواعث والدوافع العرضوعيسة التى حملت الادارة على اصدار قرارها، مما يزيد من حرص الادارة على الاستنساد الى أسباب صحيحة قانونا لعلهها بأنها ستخضع للرقابة الفعالة عليها من جانسب

القضاء الاداري في هذا الشأن •

... وقد أكدت المحكمة الادارية الثليا في بعض أدكانها على أن رقابتها تختلف بمدد القرارات المادرة عن سلطة تقديرية حيث لاطنزم الادارة بأسباب معينة بغرضها المشرع عليها ، بالمقابلة مع القرارات المادرة عن سلطة مقيسسدة وضها طنزم الادارة بتأسيس قرارها على الأسباب التي تطلبها المشرع ، فقمسست بأن " الرقابة القضائية على تصرفات الادارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبشة لحجيع التصرفات الادارية ، واتنا تتنوع بحسب المجال الذي تشمرف نيه ، وصدى ما تتنفع به من حرية وتقدير في التصرف ، وهي تشيق حقيقة في مجال السلطسة في وسيلة التصرف أو التقدير ، الادارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير ، الاأن هذا لا يعنى أبذا أنها سلطة مطلقسة وأن الرقابة القضائية موجودة الرقابة القفائية مؤودة على حبيم التصرفات الادارية لا تختلف في طبيعتها وأن تقاوتت فقط فسي مناها ، وهي تتمثل في المجال التقديري في التحقق من أن التصرف محسبسل مداها ، وهي تتمثل في المجال التقديري في التحقق من أن التصرف محسبسل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا و صحيح قانونا وأنه صدر مستهدفا المالسة "العام" المام" "المام" "

واذا كانت الايارة تلتزم بأن تستند دوباً في قرارها الى سبب صحيح يبرره، فإن مقتضى ذلك الاعتراف للقاضى الادارى دائما بالحق في التشبيسيت من قيام هذا السبب، حتى في الحالات التي لا تلتزم فيها الادارة بالتسبيسيب استادا الى دوره الايجابي في توجيه دعوى الالفاء وسلطته في تكليف الخمسوم بها يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها،

ولذلك استقر القضاء الاباري على أنه ولئن كان "الاصل أنه لايتعين على الجهة الابارية أن تلتزم بتسبيب القرارات الابارية الا اذا وجد نعى صريح بنك ، الا أن تطبيق هفه القاعدة لا يعنى الا عدم قبول الدفع قبل همسسنة القرارات ببطلانها شكلا لعدم تسبيبها ، ولا تعنى اعلاء الجهة الابارية مسسسن ضرورة بيان أسباب أمدار القرارات الطعون فيها أنام المحكمة المختصة بنظـــر

وعلى ذلك يمكن القول أنه يشترط في القرار الاماري أن يقوم علسسي أسباب واقعية حقيقية، وأن تكون هذه الأسباب صحيحة قانونا و ورقابسسسة القضاء على الشرط الاول تتمثل في الرقابة على الوجود المادي لعنصسسر السبب ، في حين أن الرقابة على الشرط الثاني هي رقابة على الوجسسسود القانوني للعنصر وهو ما يعني التحقق من صحة الوصف القانوني أو بالأحسسري التكييف القانوني الذي خلعته الامارة على الوقائم العادية ،

وتمثل الرقابة على الوجود المادى للسبب الحد الادنى من الرقابسة القفائية التى بيسطها القفاء الادارى على عنمر السبب، والتى تمكه من الغساء . القرار الادارى نتيجة الخطأ فى الواقع ، فى حين تمثل الرقابة على التكييسيف القانونى وهى رقابة تفترض حتما أن يسبقها رقابة الوجود المادى ، المستسبوى . الممادى أو الطبيعى الذى يخفع له كقاعدة عامة كافة القرارات الامارية، حيست يتسنى للقفاء الادارى فى حالة مخالفة الادارة للوصف القانونى المحيسسسح للوقائع، أن يحكم بالغاء القرار الادارى نتيجة الخطأ فى القانون ،

#### رابعا: عثمر البحييل:

محل القرار الادارى ، شأنه شأن أى تمرف قانونى آخر، هــــو مضون الاثر القانونى القرار، أى ما يترتب على القرار الادارى من آثار علـــــى التنظيم القانونى نتيجة انشاء مركز قانونى مدين أو تمديل أو انهاء مركز قانونى قائمه وقد سبق أن أوضحنا بمدد الحديث عن ركن الارادة فى القرار الادارى أنه يشترط أن تتجه هذه الارادة الى احداث أثر قانونى مدين، ولذلك فـــان احداث شركن الأرادة فى القرار الادارى احداث هذا الاثر فى ذاته وان كان شرطا يتجل بركن الارادة فى القرار الادارى ،

الا أن مضون هذا الاثر الذي تحقق هو أمر يتصل بعنصرالمحل في ذلسك القرار ، وعليه فاذا لم يوجد للقرار أي أثر قانوني ، فان القرار يكون متعدما لتخلف أحد شروط ركن الازادة، ومن ثم تخلف هذا الركن ، أما اذا كسسان للقرار اثر قانوني، فإن القرار يكون قائما وموجودا ولكن قد يشويه عيب المحسل اذا كان مضمون الاثر القانوني للقرار غير جائز قانونا، فالادارة عندما تريست أن ترتب أثرا قانونيا معينا من خلال ما تصدره من قرارات عليها أن تلتسسزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها بالاستناد اليها فلا تخالفها أو تخسره على مقتفاها .

ويشير القفاء الادارى في مصر بعدد تعريفه للقرار الادارى طبسي نحو ما سلف شرحه، الى أنه يشترط في الأثر القانوني الذي يقصد القسسرار احداثه، أن يكون " ممكا وجائزا قانونا"، ما يعنى أنهيشترط في الانسسر القانوني للقرار أن يكون ممكا من ناحية وجائزا قانونا من ناحية أخرى •

والواقع أنه ليس لشرط امكانية الأثر القانوني علاقة بمنصر المحل في القرار الادارى ، لانه اذا ثبت عدم امكانية ترتيب هذا الاثر سوا» من الناحية القانونية أم من الناحية الواقعية أو المعلية ، أصبح القرار الادارى متعدمه القانونية أم من الناحية الواقعية المحلفي هذه الحانة ، و انما لاتعدام هسسنا المحل أو بالاحرى لتخلف أحد شروط ركن الارادة في القرار الادارى سالفسة الذكر وهو شرط أن يكون من شأن القرار احداث أثر قانوني معين ساأيا كمان مضون الأثر سوطيه قان استحالة تحقق هذا الأثر ينفي عن التصرف صفسة القرار الادارى فيكون متعدما وفقا لاصطلاح الفقه والقضاء ، أي تمير موجود أسلا ، ومن أمثلة ذلك تميين شخص متوفى في وظيفة عامة ، وترقية موظف انتهسسست خديت تأديبيا أو بإحالته على المعاش .

أما بالنسبة الى شرط أن يكون الاثر القانوني جائزا قانونا، فهــــو تعبير عن اشتراط أن يكون محل القرار الاداري مشروعا، اذ أنه يتصل مضمون الاثر القانوني، وما اذا كان القانون يجيزه أو على الاقل لا يخطره أم لا، وبالتالي فهو من شروط محة عصر المحل في القرار الادارى ، وهو شرط بديهي لانسمه ان لم يكن جائزا فانونا فانه يكون غير مشروع لمخالفته القانون ·

وبتحدد موقف القانون بصدد مجل القرار الادارى، وفقا لما يختساره المشرع من بين الاسّاليب التالية :

١ ــ أن يحظر المشرع تماماً ترتيب أثر قانونى معين ، مسلسل تسليم اللاجئين السياسيين ( ٥٦٠ من الدستور ) ، والمحادرة العامة للأنوال (م ٣٦ من الدستور ) ، وابعاد المواطنين عن البلاد أو ضعهم من العسبودة اليها (م ٥١ من الدستور) ،

٧ ــ أن يغرض المشرع ترتيب أثر قانونى محدد بصدد قسبرار ادارى مدين ، بحيث لا يترك للادارة امكانية الاختيار بين عدة حلول ، فتلتنسسزم السلطة الادارية بمطابقة محل هذا القرار للقواءد الكانونية المنطبة للاختماص باصداره ، وبالتالى ترتيب الاثر القانونى المحدد في القانون والا كان قرارهسسا مشوبا بمعيب مخالفة القانون ، ومثال ذلك أن المعامل الذي يحمل على مرتبسة ضعيف في تقرير الكفاية لاول عرة ، يحرم وفقا لكانون المعاطمين من نصف مقدار المعلاوة الدورية ومن الترقية في السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير ، وكذلك فانه وفقا للمادة ٢٩ من هذا القانون " يعنع الزوج اوالزوجة اذا رخص لاحدها بالسفر الى الخارج لمدة سنة أشهر على الاقل اجازة بدون مرتب ٠٠٠ ويتعين على الجهة الادارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الاحوال "٠٠ على الجهة الادارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الاحوال "٠٠ على الجهة الادارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة في جميع الاحوال "٠٠

٣ ــ أن يتيج المشرع للادارة قدراً من حرية التقدير ، بأن يتسرك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثو قانوني يمكن ترتيب أي منها بمدد قسرار اداري ممين ، فيكون قرارها مشروعا ما دام يتفق مع القواعد القانوني حسة بأن كان الاثر القانوني المترتب على القرار يندرج ضمن الحلول التي أباح المهسري للادارة الخيار من بينها ، وجال ذلك المقويات التأديبية التي يمكن توقيعهسا

على العاطين بالدولة أو الطلاب الجامعات مثلا ــ حيث يكون للادارة فـــسى
حالة ارتكاب أحدهم جريعة تأديبية الخيار بين عدة عقوبات مندرجة نعى عليهـــا
القانون ، بدط بالتنبيه او اللوم او الانذار ، وانتها بالفسل من الخمعة أو مســن
الجامعة ، بحيث يكون القرار الادارى التأديبي مشروعا من حيث المحــــل ،
مادام القرار قد رتب أى من هذه العقوبات ، ولكمه يخدو نجز مشروع اذا أوقــم
عقوبة لم ترد ضمن ظك العقوبات ، كمقوبة الفرادة الطالية مثلا ،

٤ ــ وأخبرا قد يتخلى المشرع تماما عن تقييد الادارة، فيتجنسب تحديد ما يمكن للادارة أن ترتبه من الآثار القانونية، مكتفيا ــ مثلا ــ بتحديد المغاية والهدف من القرار، اذ تستطيع الادارة في مثل هذه الحالة ان تحسيمه بحرية محل القرار الذي خولها القانون حق امداره، على أساس أن كافسسسة الحلول التي يمكن أن تختارها السلطة الادارية، تعد جائزة ومشرعة قانونا، فضئلا انا قرر القانون أن للادارة سلطة اتخاذ الاجراة تا اللازمة لحطيسسسسة الادارة المامة اذا ما تعرضت لاى تهديد بالاخلال، فانه بذلك يكون قسسسسة ترك للادارة سلطة تقديرة كاملة في ترتبب الاثار القانونية الكليلة بحدايسسسة الاداب العامة من أى اخلال، فون خوف من أن يشوب قراراتها عبب مخالفسسة القانون، وذلك ازاء تخلى القانون عن تحديد هذه الآثار أو تقييد الادارة بشأنها بقيد .

ومن الجلى في هذا المحد أن هناك ارتباطا واضحا بين عنصيسري السبب والمحل فالغالب أن القانون اذا اتجه الى الاختصاص المقيد بشأن السعل فانه يلجأ ابضا الى تقييد سلطة الادارة بشأن السبب بمعنى أنه يقور أن لرجل الادارة في مواجهة واقعية معينة سلطة اتخاذ اجراء محدد بالذات، أي سلطسة احداث أثر قانوني معين في مواجهة طرف أو واقعة معينة، وبذلك يتولسسسي الفانون تحديد موضوع هذا الاثر بشكل كامل .

فبثلا إذا قرر القانون أن للإدارة أن تتخذ الإحراءات اللازمسمسية

لحماية النظام العام وحفظه انا ما معرض لأى تهديد بالخطر، فانه بذلك يكون قد ترك للادارة سلطة تقديرية كاملة في تحديد محل القرار وفي تقدير أهميسة الوقائع وقيمة السبب الذي يبرر اتخاذ هذا القرار وذلك نتيجة عدم وجسسود تحديد قانوني بالنسبة للمحل في وقت واحد، ومن ثم تكون الادارتحرة عند اتخاذ ما تراه من قرارات فيها يتعلق باختيار السبب واختيسار المحل، ما لم يتدخل القاضي ويفرض رقابته على هذا الاختيار الاعتبارات أخسري على نحو ما سنبينه لاحقاء

ولذلك يمكن القول أن اختماس الادارة يكون مقيدا في مدد عنصري السبب والمحل اذا كانت الاسباب مجدمة وبحيث يتم تكييف الوقاع، بطريقة حتمية غير ارادية، وكان محل القرار هو نتيجة منطقية لتلك الاسباب وعلى المكسس يكون الاختماس تقديريا في هذا الشأن اذا كانت الاسباب وتكييفها تتم بطريقسة ارادية غير آلية، وكان محل القرار لا يترتب، لا ضرورة ولا منطقا على هسسنده الاشباب، وأنما يتوقف على ارادة الشخص المختص بتطبيق القانون -

. ففى الحالة-الاولى يكون القرار بطابة علية منطقية تو"دى فيهــــــا المقدمات الى النتائج، ويمكن مقدما معرفة القرار الذى سيتخذ، وعلى المعكـــــ ففى الحالة الثانية تستخيل معرفة القرار قبل تدخل المختص بتطبيق القاعـــدة، وهكنا فإن السلطة التقديرية، يمكن مباشرتها في صدد عنصرى السبب والمحـــل في آن واحد وهوا لامر الغالب قانوناء

ويشير الفقه الى رقابة القضاء الادارى في هذه الحالة، على أنهسا الرقابة على طبح المسالة القرار الادارى، بالرغم منذ لاحظناه من اتساع نطاق اصطلاح الملاحة ليفعل كافة جوانب السلطة التقديرية ، ولعل مرجع ذلك يعود السسى أن رقابة القاضى لا تستند هنا الى موقف المشرع بقير ما تستند الى القواعسسد التانونية الاخرى، وذلك بملاحظة أن خالفة محل القرار للقانون لا تقتمر على مخالفة التشريع المادر عن السلطة التشريعية فحسب وأنما تعتد الى أية مخالفة

the second secon

لقَّاعَة قانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو عرفية أو مستعدة من المبادئ القانونية العامة ، فكلها مخالفة للقانون بمعناه الواسع العام ·

فيالرغم من أن قانون مجلى الدولة الحالى يشير الى عيب المحسل بأنه" مخالفة القوانين واللوائح" الا أن المستقر قضاء أن" البراد بالقانون هنا يعفيومه الحام أى كل قاعدة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصسسا دستوريا أو تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا اداريسا تنظيميا من والحق أن العناصر التي يقوم عليها مبدأ المشروعية ويستمسسسد منها كيانه، هي ذاتها التي يعتبرها القضاء الاداري طرقة للادارة فيها تتخسسذه فرارات ادارية،

والواقع أن رقابة القضاه الادارى على" طلاصة " القرار الادارى بالمعنى الضيق سالف الاشارة، تقوم أساسا على طابقة محل القرار الادارى ببعسسسف المبادى، القانونية العامة التى استخلصها القضاء في مصر وفرنسا في السنسسوات الاخبرة ، حيث برزت هذه المبادى "باعتبارها الحد الرئيسي للسلطة التقديرية التي تباشرها الادارة، علاوة على أن من شأن هذه العبادى، أن ترد العديد من مظاهر هذه السلطة التقديرية الى حظيرة المشروعية بعيدا عن رقابة العلاصسة ولو من الناحية النظرية المجردة ،

فعم تزايد مظاهر السلطة التقديرية للادارة، والناجعة عن تخلصسى
المشرع أو عجزه عن تقييد الادارة عد اتخاذها قراراتها الادارية ، التجأ القضاء
الادارى الى قلعة الدفاع عن الحقوق والحربات، وسياج المدالة ضد كسسسا
تمسف أو استبداد، ممثلا في العبادي، القانونية العامة، وذلك للحد مسسس
مباشرة الادارة لحربتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيسسد
حقيقي أو فعلى، فظهرت عدة مبادي، قانونية علمة في البناء القانوني في مصسر
وفرنسا ، وكلها تقوم على اعلاء وضمان تحقيق العدالة عندما تمارس الادارة سلطتها
التقديرية، ومن أهم هذه المبادي، التي ظهرت في مصر وفرنسا مبدأ" التناسب "

تطبيقه الرئيسي هو قرارات التأديب، ومبدأ" النوازن بين الفناهع والافسرار"، . والذي ظهر أساسافي فرنسا ومجاله قرارات نزع الملكية، ومبدأ" ضرورة الاجراء" وهو بدوره مبدأ ظهر في فرنسا وذلك في مجال قرارات الفيط الادارى، ويبكنسا أن نضيف الى هذه المبادى، ما يعتنقه القضاء الادارى في مصر بمسسسدد قرارات الترقية بالاختيار وهو مبدأ عام جواز تخطى الأقدم اذا تساوى مع الأحدث في الكفابة أو الحدارة-

#### خاسا: عنصر الفايسة:

الغاية من القرار الاطرى هو الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الادارة من اتخاذ القرار الادارى و فالقرار الادارى ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، فالغاية من قرار مسادر. بنقل موظف الى جهة عمل أخرى انما تستهدف حمن سير العرفق العام وفقسا لمؤتضيات العمل وظروفه واحتياجاته و والغاية من القرار باغلاق أحد محسال بيم الاغذية هو توفير المحقة العامة ومن ثم كاللة النظام العام، ولذلك فسان الاهداف المحددة للوظيفة الادارية تشكل في نفى الوقت حدودا للسلطسسات المستوحة للادارة ، بحيث يمكن القول في بعض الحالات، أن الادارة قسسد "انحرفت" بأهدافها عن الاهداف المحددة لها ، و هو ما يشكل عيب "الانحراف بالسلطة" و

وتحديد الغاية من القرار، يتم وفقا لقاعدتين أساسيتين:

أولاهما: أن السلطات المخولة للادارة ــ ومنها سلطة اســــــدار القرارات الادارية ــ ليست غايات فى ذاتها ، وانما هى وسائل مغررة لنحقيق غايــة محددة وحيدة هى تحقيق المسلحة العامة ، ومن ثم فان تخلف النموم القانونية المحددة لأهداف التمرفات الادارية لا يمنى حرية الادارة فى اختيار هدفهــــا من التصرف الادارى ، وانما تلتزم جهة الادارة باستهداف المسلحة العامة عنـــد اتخاذ هذه التمرفات والتى من بينها القرارات الادارية ، وهو التزام لا يحتــــاج الى نمى اذ أن مصدره المبادى ، القانونية العامة -

ثابيتها: انه اذا تصدى البشرع لتحديد أعداف بعني أنواع القرارات الادارية، فإن الإدارة تلتزم بأن تستهدف من اصدار عده القرارات الاهسلداف المخصصة والمحددة لها في القانون، فلا يكون لها أن تنتغى هدها آخر حتسى ولو رأت أو ادعت أنه يندرج في نطاق المملحة العامة، و بمعنى آحر حتى ولسو كان الهدف المخصص من شأنه تحقيق المصلحة العامة في تقدير الادارة، وهسو الأمر الذي يطلق عليه " قاعدة تخصيص الأهداف" •

وطى ذلك يعتبر القرار الادارى غير مشروع اذا استهدف غير المصلحة العامة، اذا لم يكن هناك نبى، أو غير الأهداف المختصمة اذا نبى القانون عليا وفى هذه الحالة يشوب القرار الادارى عيب" اساحة استعمال السلطة، أو كسا يطلق عليه أيضا ، عيب" الانحراف بالسلطة " وهو ما يتحقق اذا استهسدف مصدر القرار مصلحة شخصيه له كالانتظام أو الاضرار بالغير أو تحقيق مصلحسسة مالية لنفسه أولغيره .

وقد استقر الفقه في مجمله تقريبا على أنه " أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فان أمرا واحسسدا لا يبكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو الهدف ١٠٠٠ ان سلطسسسة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة، و لا يمكن أبدا أن تكسسون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة " • و أحكام القضاء الإداري زاخرة بهيسالان الدعسسسساوي التي قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديريسة

للادارة تجد حدها الطبينى في الرقابة على عدم اساعة استعمالها او الانصراف 
بها ، اذ يتعين أن يستهدف القرار الادارى دائما الغرض المنصوص عليه قانونسا ، 
وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار علسسي 
حده، قان الهدف لاينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة 
والا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة •

ومع ذلك تسائل البعض عا الخاكان ربط نشاط الادارة عِثَرَة المصلحة العامة عدد على المسلحة العامة عدد الله عدد المسلحة الدارة سلطة الدارة سلطة مقيدة حتى فى حالة عسدم تحديد القانون لهدف معين ، وبمعنى آخر هل التزام الادارة العام باستهسدافسد العداحة العامة بمدلولها العام يكفى لاعتبار سلطة الادارة مقيدة دائما ؟

وردا على هذا التساوال برى صاحب هذا الاتجاه أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختماص المقيد وبين ضرورة تقييد الادارة بفكرة المصلحسة العامة كهدف لقراراتها وأعالها ، وذلك لان الغرق بين الاختصاص المقيد وكسون الادارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها هو أنه في حالسة الاحتماص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن اطار المصلحة العامة بمعناها العام ، وهذه هي حالة تخصيص الأهدافي أما فيما عدا ذلك من الحالات فسان الادارة لن تكون طرمة بغرض معين بناته من أغراض المصلحة العامة ، فقسد تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدقاغرافي معينة ومحددة ضمسن اطار المصلحة العامة ، وقد لا يحدد للادارة أية اغراض بصدد اختصاص ما ، وفي هذه الحالة فان الادارة تكون متمتعة بحرية واسعقلاختيار بين الاغراض المسكة ،

وعلى ذلك فاذا كانت القاعدة القانونية تتضمن غرضا واحدا مخصصا ،

قان الاختماس بالنسبة للهدف سيكون اختماما حقيدا داما اذا كانت هنسك
مجموعة من الأغراض نبي عليها القانون ،أو كان النبي القانوني يتضمن اصطلاحا
عاما كامطلاح" المصلحة العامة" أو" الأمن القومي" ، فستكون هناك فرصة
للاختيار بين عدة أغراض ضمن هذه المجموعة من الأغراض المشار اليها ، و كمل
غرض يخرج عن هذه المجموعة جون شك حالة من حالات الانحسراف

فالواقع أنه يلزم ملاحظة ان الهدف من التمرف الاداري ليس هـــو . "المصلحة العامة" بذاتها ، وانط هو" تحقيق المصلحة العامة" وعليه فـــانا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مملحة عامة، فان للإدارة أن تختسار من بين هذه الأهداف ، ولكنها ليست مطلقة الحربة في هذا الاختيسار ، اذ يتعين عليها اختيار الهدف" الأكثر تحقيقا" للمصلحة العامة، وعلى سبيسل المثال فقد يكون في زيادة الموارد المالية للدولة تحقيقا للصالح العام نظــــرا لما يعود على المجتمع من خدمات اضافية نتيحة هذه الزيادة المالية، غيسر أنه اذا كانت هذه الزيادة لا تتحقق الا يتقييد بمنى الحربات العامة والحقوق الفردية، مثل حرية الصناعة والتجارة وحرية النتقل، فقد يكون من الأحسري تحقيقا للمصلحة العامة ايضاء الاستغناء عن نلك الزيادة المالية المتوقعيسة من التصرف الإداري ، في سبيل المحافظة على الحقوق والحريات العامـــة ، ومن ثم فليس للادارة الاختيار بين تحقيق العملحة العالية للدولة وبيسسسن المحافظة على الحقوق والحريات العامة في صدد تصرفاتها إو أعبالها القانونيسة وانعا يحب عليها المغاضلة والموازنة بينهما لتحديد أيهما أكثر تحقيق للصالح العام، أو بالأحرى أيهما يحقق المملحة العامة الحقيقية فعسلاً ، اذ أن تعارض هذه الأهداف يعنى أن أحدهما فقط هو الذي يحقق المملحة العامة الحقيقية في حين أن الأهداف الأخرى ليست كذلك، ظيس مسسس المنطقي أن توجد في أن واحد معلحتين عامتين بشأن تمرف واحدم

ومن هذا يتضع أنه ليس للادارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها ، وهذا ما يعتنقه القضاء الادارى ، ففي حالة تخميد مدف للادارة من تصرفها ، فانه لايجوز اتخاذ أي من التدابير أو الاجسرااات التي يجيزها الشارع" لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الاساسي الذي قصيد اليد الشارع ولو رأت الادارة أن هذا الهدف يحقق الصالح العام بمعناه الشامل

وذلك تطبيقا لقاعدة أمولية هي المصطلح على تسمينها قاعدة تخصيص الاهداف، وجزاء مخالفة تلك القاعدة انه انا أمدرت الهيئة التي خولها الشارع قسسرارات تتضمنا أيا من تلك التدابير والاجرانات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك الى تحقيق هدف يجاوز نطاق الفاية التي قصد اليها الشارع، كانت تلسسك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة التي يتمثل في عدم احترام الادارة باعتبارها معيرة عن رأى الشارع لركن الفاية من التشريع ، ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة ه

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأخرى المملحسة المامة، هو أمر يخفع لولاية القاضي نظرا لعدم وجود نبي يحدد لسلادارة هدفها من سارسة السلطة، لأن الأصل" انه ليس للجهة الادارية أن تمسارس الاختماس المخول لها الا لتحقيق الهدف من هذا الاختماس المخول لها الا لتحقيق الهدف من هذا الاختمام الحقير فإنه يكون من حق القفاء الاداري أن يحدد الهدف من هذا الاختماس بما له من ولاية الاجتهاد والتفسير ومسترشدا في ذلك على الاختمام بطبيعة ذلك الاختمام ،

قاذا رأى القاض ـــ مثلا ـــ أن الادارة قد أصدرت لاتحة صنائلة قسى موضوع يتملق بالحريات العامة ، قانه بعد تحديد طبيعة هذه اللاتحة ، يكسه أن يغرض على الادارة احترام اليدف المخصص للوائح الضبط بحيث بتأكد من أنها استهدفت تحقيق النظام العام بمدلولاته المحددة ، حيث أن سلطة الادارة في مثل هذه الحالة هي سلطة طيدة فلا تطك اللائحة الساس بالحريات العامة الا يهدف حفظ النظام فقط -

وحقيقة الأثر أن الاصل في تحديد الهدف من تصرفات الادارة، أن يتولى النشرع هذا التحديد، وهو ما يتحلق فيحالات تخميص الاهداف، غيسر أنه ازاء استحالة تحديد المعلحة العامة من وراء كل قرار او تصرف ادارى، فان البشرع للا مغطرا للا يتخلى عن هذا التحديد لتتولاة الادارة بنضيها ، و لكسن

والقرارات الادارية تنسب بقرينة قانونية تغنرى انها تستهدف الحماحة العامة أو الهدف الحضمى لها في القانون ، ومن ثم فعلى من يدعى عكس فلسك اثبات دعواه ، وهو الامر الذي يتسم بالصعوبة في كثير من الاحوال ، وفلسك لاتصال عنصر الغاية من القرار الاداري بعقاصد ونوايا من أصدره ، ولا يخفسن على أحد ما يثيره البحث في النوايا والدوافع من صعوبات، ولذلك فمن الملاحسظ أن القضاء الاداري عندما يتولى فحص القرار الاداري لاثبات عدم مشروعيته ، فانسه يدرى أولا على فحص عناصر السبب والمحل ، فافا ما تبين له عدم مشروعيسة أحدهما ، سارع بالغاء القرار الاداري لمدم مشروعية هذا العنصسسر دون أن يحاول اثبات مشروعية أو عدم مشروعية عنصر الغاية من القرار ، ولذلك فسن الشائع القول بأن عيب الهدف أو الغاية ، هو عيب احتياطي لا يلجأ القاضسي الاداري الى اثباته الا بعد أن يتحقق من مشروعية كافة العناص الاخسسري

وقد أمرك القفاء الإداري بخبرته أن العني لو ترك وشأنه اعتسادا على طف الدعوى قانه سوف ينوه حتما بعبه الاثبات، فباستثناء حالة اعتسراف الإدارة مخطئها وعي حالة بادرة تماما ، وكذلك حالة ما إذا اغسيسست الإدارة عن هدفها من القرار الادارى، الذى اخصعه المشرع لقاعدة تخصيص الاعداف، وكان الغرض المعلن مخالفا للهدف المنصوص عليه فانونا، فمن المو<sup>ء</sup>كــــد أن المدى سيلقى صعوبة بالغة فى اثبات العيب،

وطيه فانه انطلاقا من حرص القضاء الادارى على اعلاء المسروعية، فانه تجاوز" ملف الدعوى" في مجال اثبات عيب الغاية الى غيره من الادلــــة التى يمكن للمدعى تقديمها، وهي مجبوعة من القرائن من شأنها التشكيك فــــــى نوايا الادارة وسلامة غليتها من وراء اصدار القرار، بحيث ينتقل عبه اثبـــــات عكى هذه القرائن الى عاتق الادارة فاتها، فإذا سكتت أو لم تقدم الاجابــــــة الشافية التى تقنع القاضى، اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعى، وبذاــــــــــــ قضت محكمة القضاء الادارى بأن لها " أن تقدر امتناع الوزارة عن نقني القرائس التى يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لايمت الى المصلحة العامة، وتعقب عليه بما تستنجه من أوراق الدعوى" •

ومن أهم القرائن التي يأخذ بها القضاء الإداري في هذاالصدد:

١ ــ الظروف المحيطة باصدار القرار الاداري وكيفية تنفيده٠

٣ - انعدام الدافع المعقول المبرر لاصدار القرار الاداري٠

 ٣ - التعبيز والمحاباة بين الافراد، ولو لم يكن من شأنها الاخسلال بعبداً المساواة، وذلك دون أساس أو عبرر مشروع

ويجمع بين هذه القرائن وغيرها ما قد يستند اليها القفسا الادارى لاثبات عيب الغاية نظرية " الخطأ الظاهر في التقدير" كما يطلق عليها فسى فرننا ، أو" عدم الملاحة الظاهرة" كما يطلق عليها بحق في أحكام القفساء الاطرى المحرى، و هي تقوم على أن القاضى الادارى هو قاضى المشرو عيسة، ولكته في حالة ما أذا واجه سلطة تقديرية واسعة للادارة بصدد ملاحة أحسسد عناصر القرار الادارى، وعلى وجه الخصوص ملاحمة غضص المسبب فيه، سواء مسسن حيث وجوده المادى أو التكيف القانوني له او من حيث علاقته بعنصر المحسسل

# الغرع الثالث دور القضاء الاداري في الرقابة على عنامر القرار الاداري

من المستقر فقها أن القاصى الادارى هو قاض للمشروعية فحسب، فهو "يقضى ولا يدير" ، والأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الادارى هو سبداً للغصل بين الادارة والقضاء ، ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضسي أن يتدخل فى منازعات الادارة، فانه لايكون له الا أن ينطق بالقانون فى هذه المنازعات، و هو لذلك لا يناقش العمل الادارى موضوع الدعوى الا من حيست مخالفته أو مطابقته للمشروعية مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يعتسد بولايته الى الملامات الادارية، لأن ذلك من أخص وظائف الادارة واطلاقاتها .

وهكنا استقر الفقه في غالبيته على أن القاضي الاداري لا براقسب ملاحة القرارات الادارية ، ولا يراقب معارسة السلطة التقديرية ذاتها ، وانمسا يراقب فحسب مشروعية العمل الاداري ، مع ملاحظة أن هذه المشروعيسسة لا تتحدد بحسب موقف المشرع من تقييد سلطة الادارة بشأن هذا العمسسل أو منحها حرية تقديره ، وإنا كذلك بحسب موقف القضاء من هذا العمسل ، حيث يأتي دوره لاحقا لدور العشرع ، لاستكال عناصر التقييد من خسسسلال المبادى ، العامة للقانون ، و ليس لتحويل الاختصاص التقديري الى اختصاص مقيد كما قد يعتقد البعض و والقاضي في ذلك انها يعارس وظيفته المكلف بها وهسسي السهر على احترام مبدأ المشروعية والتزام الادارة لحدوده عند معارستها لسلطسة اتخاذ القرار الاداري ·

وقد بذل الغقه أقصى الجهد في سبيل انكار وجود رقابة قفائيسسة على ملاحة القرارات الادارية، و تفسير الرقابة على هذه القرارات وفقا لحسدود المسروعية ومقتضياتها بميدا عن اطار الملاحة ، باعتبار أن الملاحة هسسى مسألة تتصل بالادارة الجيدة أو الادارة السيئة، فهي مسألة واقع تدخل فسى اطار الادارة بمعناها الفنى وليس القانوني أي أنها من مسائل الفسسس الادارى وليس القانون الادارة وحدها، بأن تحدد دون غيرها مدى ملاحة تصرفاتها،

وهى هذا الصدد يتعين ملاحظة أن تحلى المشرع عن تقييد الادارة في شأن مسألة ادارية ما ، لا يفيد حتما تمتع الادارة بسلطة تقديرية فسسسى الحوانب التي لم يقيدها المشرع فيها ، اذ من المتصور أن يكون عرجع عسدم التقيد هوعجز المشرع من الناحية الفنية أوالقانونية عن ذلك، وليس التخلسي بارادته الحرة عن التقييد مع توافر القدوة عليه بهدف منع الادارة السلطسسة التقديرية، ومثال ذلك اجراطت الضبط الادارى ، عمن العسير علسسي أي مشرع مها بلغت امكاناته الفنية أن يحدد سلفا الوقائع التي من شأنها الاخسلال مون بالنظام العمام ، و التدابير التي يمكن بمقتضاها حواجهة هذا الاخسلال دون مساس بالحقوق والحريات العامة الا بأقل قدر ممكن من التدابير التي تعسوق مارسة هذه الحقوق وتلك الحريات ، ففي شل هذه الاحوال يكون من سلطسة الادارة في اتخاذ القرار الادارى محل هذه السألة ، في المصادر الاخرى للقانسون في اتخاذ القرار الادارى بحل هذه السألة ، في المصادر الاخرى للقانسون س

خلاف التشريع \_ وخاصة في السادي؛ القانونية العامة التي لاخلاف على الشرام الادارة بها مثل التزامها بالتشريع، فإذا تبين للقاضي وجود بعض المسسادي التي من شأنها تقييد, سلطات الادارة بصدد هذه العسألة، كان لد الفسسساء القرارات المخالفة لتلك المبادي، دون أن يعد ذلك تدخلا منه صميم عمل الادارة أو الحلول محل الادارة في معارسة سلطتها التقديرية، وذلك لسبب وحيد وبسيط أو الحارة ليس لها هذه السلطة بصدد تلك السألة، والام هنا ليسسس أو استثنا، يرد على قاعدة أن القاضي الاداري قاض للمشروعية دون الطلامسسة ، أمر استثنا، يرد على قاعدة أن القاضي الاداري قاض للمشروعية دون الطلامسة . وانا هو مجرد انتقال لعناصر التقييد من دائرة التشريع الى دائرة المسسسادي، وانا هو مجرد انتقال لعناصر التقييد من دائرة التشريع الى دائرة المسسادي، وانا مو مجرد انتقال لعناصر التقييد من دائرة التشريع الى دائرة العبلاء سلفيا ،

ومن ناحية أخرى ، فانه اذا تبين أن للإدارة بشأن مسألة ما سلطة تقديرية حقيقية، حيث لم برد في القانون بالمعنى الواسم أي قيد على هــــنه السلطة بمدد تلك السألة، فهنا أيضا لايمكن التسليم بأن حرية الادارة فسسى التقدير هي حرية مطلقة، فليس من المقبول في دولة قانونية حقه أن تكون بها سلطات مطلقة الانها دون ريب ستتحول الى تسلط مطلق، وعليه فإن تخليس القانون عن تقييد الإدارة في مسألة ما لا يستتبع حتمات فلي القضاء عيسيسين ممارسة وظيفته في الرقابة على أعمال الادارة المتصلة بهذه المسألة التي تتبتسيم الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية، فالقاضى الإداري لا يراقب في هذه الحالة تليك السلطة التقديرية أو أسلوب مباشرتها ، وإنما يراقب العمل محل تلك السلطسية ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيته، و خامة من حيث عنصر الغاية، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضييها الظروف والإحوال لتقديرها سية العمل وملاعته بعيدا عن البواعث الشخميسة وبروح موضوعية أم لا ؟ فاذا تبين له انتفاء ذلك وكان واضحا له عدم الملاصبــة الظاهرة في هذا القرار، جاز له ان يعتد بهذه القرينة باعتبارها دليلا مقنعها على عيب الغاية في القرار الإداري محل الطعن أي الإنحراف بالسلطة واساءة استعمالها ، وهو دون خلاف من عيوب المشروعية ، بالرغم من أن اثباته قد يتم عن طريق قحم ملاحة القرار محل الطحن٠

وفي كل الإخوال ليس من شأن هذه الرقابة المساس بحرية التقديسر المحولة للسلطة الإدارية، فعندما يطبق القاضي المباديء القانونية العامسة ، فانه لا يطبقها بهدف اهدار السلطة التقديرية للادارة وحرمانها من حريسسة التقدير تماماء وانما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية واعلاء لكلمة القانونء وعلسي سبيل المثال ، فإن تطبيق مبدأ التناسب بين عنصرى السبب والمحل فسمى القرارات التأديبية مثلاء الابوادي الى الحرمان المطلق لحريسسة الإدارة في تقدير ملاحة هذه القرارات ، حيث يبقى للادارة مراعاة بعض الوقائع الهامسة مثل السوابق التأديبية للموظف وموققه العائلي وحالته الصحية، وهي ظمسروف واقعية تواثر حتما على ملاحة القرار التأديبي بعيدا عن التناسب أو الغلو في تقدير الجزاء ، كما أنه في اطار تطبيق مبدأ التناسب أو الغلوء ليس مسسن سلطة القاضي الإداري أن يتمدى بتحديد الجزاء المناسب، وكل ما يملكسسه هو الغاء القرار التأديبي المخالف لمبدأ التناسب أو الغلو، و اعادة الامر بالتالي للسلطة التأديبية المختصة لاعادة التقدير مرة أخرى واختيار العقوبة المناسبة ، ولكن ليس من بين كافة العقوبات المقررة قانونا ، وانما من بين العقوبات الأكتــر ملاحة للمالم العام في مدد هذه المخالفة التأديبية على وجه الخصوص، اذ من غير شك يمكن توافر هذه الملاحمة أو هذا النتاسب في عقوبتين أو ثلاثة يمكسن الاختيار من بينها ، فالمهم أن يتوافر التناسب المعقول أو المبرر بيسسسسسن المخالفة التأديبية والحزاء الذي يتم اختياره من جانب الادارة في كل الأحوال •

ولذلك فقد يكون صحيحا ما أبداه جانب من الفقه من رأى بأن "القول بأن الرقابة القضائية لا تتطرق الى ملا سات العمل الادارى تعتبر فى رأينــــا أكثر الأوهام رواجا فى عالم القانون ، فالصحيح أن القضاء الادارى يعارس هـــنه الرقابة فى مناسبات كثيرة" ، فى حين أنه ليس صحيحا القول بأن الرقابة القضائية قد أصبحت تتاخم حدود الرقابة على الملاحمة وتكاد أن تقتحم أرضها ، فالواقـــع أنه اما أن تكون هناك رقابة قضائية على الملاحمة أو لا تكون هناك هذه الرقابة، ومع ذلك فالامر ليس أمر وجود أو عدم وجود هذه الرقابة، اذ المهم هو نتيجة هذه الرقابة، أد المهر هو نتيجة الملاحمة أم لا ؟ ، غاذا كانت الاجابة بنعم كان القاضى الادارى قاض للملاحمة ،

وفي هذا الاطار الذي يحدد دور القاضي الادارى في مواجهة السلطة التقديرية للادارة، لن يكون من السائخ القول بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة تمثل افتئات على استقلال الادارة الحقر لها بمقتضى مبدأ الفصل مين السلطات لان القاضى في رقابته على سلطة الادارة التقديرية انما يقـــوم باحلال تقديره الشخصى محل تقدير جهة الادارة، ويعارس أحد اختصاصاتـــه وبهذه المثابة فانه يخرج عن دوره كالضى مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للادارة،

والواقع أنه على خلاف هذا الرأى، فأن القاضى الادارى عندما يباشـر رقابته على العمل الادارى، فأن كل ما يقضى به في مثل هذه الحالة أن هــذا العمل لايحقق المصلحة العامة نتيجة عدم ملاحمة التقدير الذي قامت به الادارة ومن ثم عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية للتوصل التي تحقيق هذا الهدف، وبذلك فأنه لايحل نفسه محل رجل الادارة، ولا يقوم بهذا التقدير بــــــدا ق، فالتقدير قائم وموجود سلفا ، وقد قام به رجل الادارة من قبل، ثم جاء القاضى ليباشر رقابته على هذا التقدير الموجود أصلا ، وقي النطاق الذي جرى فيـــه من جانب رجل الادارة ،

ودور القاضي في فحص هذا التقدير انما يدخل ضمن حدود وظيفتـــه الأُملية في الرقابة على مشروعية أعال الامارة، حيث تتحدد سلطتــــه أزاء القرارات الادارية عنوها أما بالالفاء أو بالابقاء، فهو اذن لا يحل نفسه محسسل الادارة ولا سنتصب سلطتها في اتخاذ القرار، ولين في استحلاص أحد عيسوب المشروعية من خلال فحص الملاعمة أي مساس بالادارة وسلطاتها واختصاصاتها، فالقاضى لا يقف في طريق الادارة وانما يقف في طريق انحرافها بالسلطة بهدف الحيلولة دون أن تكون هذه السلطة التقديرية سلطة تحكيية أو تعسفيسسسة أو مطلقة -

فالسألة اذن تدور حول سلطات القاضى فى دعوى الفاء القسرارات الادارية ، والاصل فيها أن القاضى لايملك الا الفاء القرار الادارى لسسسدم مشروعيته، فإذا رأى الابقاء عليه لمشروعيته حكم برفض الدعوى موضوعا ، والفساء القرار الادارى لعدم المشروعية يستوجب أن يشوب القرار أحد عيوب المشروعية المتصلة بعناصر القرار وهى الشكل والاختمامى والسبب والمحل والغايسسة ، ومن ثم فليست المعبرة بالوسيلة التى يتوصل بواسطتها القاضى الى اثبات هسنده العيوب، سواء تطلبت الرقابة على جوانب المشروعية وحدها أم استلزمت قحسى جوانب الملاصة كذلك، فالقاضى الادارى ليس معنوعا من فحص كافة جوانب القرار الادارى أو أى منها على وجه الخصوص، ولكم معنوع من الحكم بالفاء القسرار لعدم الملاعة ، وليس فى ذلك أى اعتذاء أو حلول أو نيل من سلطسسة الادارة التقديرية ،

والخلاصة أن القضاء الاداري يمارس من خلال وظيفته كقسسساض للمشروعية الادارية، دورا متماظم في الحد من السلطة التقديرية للحيلولة دون تحولها الى سلطة تمسفية، وذلك من خلال فرض احترام الادارة للمبسسادي، القانونية المامة، علاوة على معادر القانون الاخرى بطبيعة الحال، والتي مسن شأتها سد النقى في التشريع بمدد سلطات الادارة في الموضوعات المختلفسة ، علاوة على بسط رقابته الى حد فحى تقدير الادارة الملزمة لملاحمة قراراتهسسا الادارية، اذا كان ذلك سبيلا الى التوصل الى عيب عدم المشروعية السسدذي يشوب هذه القرارات ، وخاصة عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة واسسساحة استعمالها ،

### المحث الثاني تتفيذ القرار الاداري

القرار الادارى بطبيعته تمرف طرم للمعاطبين بأحكامه وأيمسسا للجهة الادارية التي أمدرته، غير أنه يلزم لنقاذ القرار الادارى في مواجهسسة الافراد المخاطبين بأحكامه أن يملوا بمدوره، ولذلك فأنه يشترط لنفسساذ القرار الادارى الملم به من جانب الادارة وهو ط يتحقق بمجرد اصداره، ومس جانب الافراد وهو ط يتحقق بشهره اليهم وفقاً للقانون ·

بيد أن التزام الاطرة والافراد يتنفيذ القرار الادارى لا يبدأ حتمسنا لمجرد نقاذه في حقهم اذ قد يختلف تاريخ سريان القرار أي تاريخ البده فسسمي تتفيذه عن تاريخ نقاذه في حقهم، وهو ما يوجب طيئا دراسة نقاذ وسريسسسان القرارات الادارية على وجه التفصيل -

والاصل أن يقوم الافراد بتنفيذ القرار الادلي، طو اعية واحتيسسارا ، فإن لم يقوموا بذلك، جاز للادارة فرجالات ممينة وبشروط محمدة أن تلجسطً الى التنفيذ المباشر للقرار الادارى على الافراد باستخدام القوة الجبرية في ذلك.

وأخبرايجوز للاقراد المخاطبين بأحكام القرار الادارى أن يطلبـــــوا وقف تثفيد القرار عليهم بالرغم من نفاذه وسرياته في حقهم •

وطيه نتولى دراسة هذه الموضوعات بالتقسيل اللازم على التحسسو التالى :

# المطلب الأوّل نفاذ وسريان القرار الاداري

### (أ) نقاذ القرار الإداري:

القاعدة المامة بالنسبة لجهة الادارة أن القرار الادارى يكون نافسنا في مواجهتها من تاريخ صدوره، ما لم يكن معلقا على شرط واقف كتوافر الاعتساد المالى اللازم للتنفيذ مثلاً وعليه برجع الى تاريخ الاصدار لتقدير صحة ومشروعية القرار في مختلف عامره سيما عنمر الاختصاص فيه، ولا تستطيع الادارة أن تحتي بعدم شهر القرار لكى لا تلتزم بتنفيذه، لأن الشهر يستهدف احاطة المخاطبيسن بأحكام القرار علم بمحتوياته، ويفترض في اصدار القرار الادارى أنه يعنى علىسسم الادارة بالقرار وصحتوياته، ولذلك أجاز القضاء للادارة أن تبدأ باجسسسرا التنفيذ للقرارات قبل شهرها دون أن يلتزم الافراد بد قبل علمهم بالقسسرار، ومع ذلك يجوز للافراد المطالبة بتنفيذ القرارات الادارية التى علموا بها بالرغسم من عدم شهرها من جانب الادارة •

أما بالنسبة للأفراد المخاطبين بأحكام القرار الادارى، فانهــــم لا يلتزمون بتنفيذه ما داموا لا يعلمون به أو لم يتم شهره عليهم بالطريق القانونسي المقرر ، وهو اما أن يكون الاعلان أو النشر ·

والأمل أن شهر القرارات الادارية يكون باعلانه الى المخاطبيسين بأحكامه جميعا وذلك باخطارهم بالقرار بالوسيلة التي تكال وصول الملسسم به الى صاحب الشأن بطريقة موكدة ، غير أنه تحول طبيعة بعض القسرارات دون معرفة من يتعين اعلانهم به من الافراد ، ومن هنا استقر القفاء علسي أن الادارة لا تلتزم باعلان القرار الادارى الا حيث يكون القرار فرديا يميسب شخما بذاته أو عددا من الاشخاص محددين بذواتهم أيضا ، أما حيث يستحيسل ذلك ، وهو ما يتحقق بالنسبة لكافة القرارات الادارية اللائحية وهي القسرارات النفرية اللائحية وهي القسرارات

بغواتهم، قان النشر يقوم مقام الإعلان في حمل القرار التنظيمي المسسسام (اللائحي) الهيظم أمحاب المملحة فيه، (١٦٦)

وطيه فبالرغم من أن النشر كالإعلان وسيلة لاثبات العلم بالقسسوار المطمون فيه، الا أن المساواة بين الوسيلتين ليست كائمة، ظلامل هسسو الإعلان والنشر هو الاستثناء، بحيث لايكلي النشر حيث يكون الإعلان كلنا ( الله )

والغالب أن يحدد القانون وسيلة النشر، كالنشر في الجريفة الرسمية مثلاً، وفي هذه الحالة يلزم نشر القرار اللائحي وفقا لهيذه الوسيلة ، فإذا لسم يتدخل القانون بتحديد وسيلة نشر معينة، فإن الادارة تتمتع بحرية واسعسسة في اختيار طريقة النشر المناسبة ·

ولكي يعتبر القرار الادارى صحيحا معتبا به قانونا ، يجب أن يحقق العلم الحقيقي الكافي بمناصر القرار الادارى اللازمة وخاصة الجهة مصب محدود القرار ومضون القرار بتفاصيله على النحو الذي يمكن الافراد من تحديد موقفهم إذاء هذا القرار -

قافا كان القرار تأفقا فسسمى مواجهة الافراد المخاطبين بأحكامه ، وأصبحوا المتزمين بتنفيفه منذ تأويسسخ سريانه ، ويبدأ ميماد الطمن ضد هذا القرار بالإلفاء منذ تأريخ نامسسانه أى تاريخ الشهر المحمح كانونا -

بيد أن القفاء الاداري لا يري النشر والاعلان الا كارينتين طسسي ومول القرار الى علم صاحب الشأن، ومن ثم استقر على أنه ليس ثمنة مسنا

<sup>(</sup>١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/٩/١١ تَشْبِعَ ££ لسنة ٢ ق. ا المحبوعة السنة ٥ ص ١٢٥٨-

<sup>(</sup>١٧) - البحكة الادارية العليا في ٢٠/٤/٢٤ قضية ٢٠١ لسنة ١٥. المجبوعة السنة ٢٦ ص ٥٥٠

وعليه يضاف الى وسائل النشر والاعلان هذه الوسيلة الثالثة والتسمى يطلق عليها " العلم اليقيني " "

### (ب) سريان القرار الاداري :

الأصل أن تاريخ سريان القرار الادارى، أى البدء في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه ، هو ذاته تاريخ نفاذ القرار الادارى أى تاريخ صدوره بالنسبسسة للادارة وتاريخ العلم به بالنسبة للاقراد ، ومع ذلك فان الادارة قد ترى فـــــى بعض الحالات لاعتبارات معينة، أن تفصل بينهدين التاريخين، وذلك بارجاع آثار القرار الى تاريخ سابق على تاريخ نفاذه، وهو ما يسمى بالسريان بأثر رجمى، أو على المعكن بارجاء السريسسسان للسنقبل .

بيد أن القاعدة العامة هي عدم جواز رجعية القرار الاداري ومن شم سريانه بأثر مباشر وعدم مساسه بما تم من مراكز قانونية قبلا وذلك استنادا السي ضرورة احترام الحقوق المكتسبة، و فكرة استقرار المعاملات ، ولضمان احتسرام قواعد الاختصاص الزماني بين السلطات الادارية المتماقية، ولغياب الباعسست المشروع لاقرار الرجمية في القرارات الادارية ،

<sup>(1</sup>A) , المحكمة الإطرية المليا في ٢١/٢١/١٩/١ تفيَّة ٢٣ لُسْنَة ١٩ق. المجموعة السنَّة ١٩ ص ١٤٣٠

ومع ذلك يعترف القضاء الادارى باستثناءات ظيلة على مبدأ عــــدم رجعية القرارات الادارية، وهى تتلخص فى حالات : وجود نمى تشريعى سارى بأثر رجعى ومن ثم فان القرارات التنفيذية له تكون أيضا رجعية ما لم ينـــــى المشرع على خلاف ذلك، وأيضا القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام الالفاء الصـــادرة من القضاء الادارى وهى أحكام توادى الى بطلان القرار محل الطحن واعتباره كأن لم يكن وبالتالي يترتب عليه بالضرورة بعنى الاثار التى تشرى على الفاضى ، والاستثناء الثالث يترتب عليه بالقرارات الملائحية فى المجال الجنائي وذلــــك انا كنت أصلح لليتهم وذلك قياسا على القوانين الاصلح للمتهم، وأخبرا اذا كانت طبيعة الاختصاص تقتضى اصدار قرارات رجعية، كما لو قرر المشرع للادارة سلطــــة اصدار قرارات معينة تسرى خلال فترة زمنية محددة دون الزامها باصدارها قبــل بدية هذه الفترة المحددة، فإن صدورها في تاريخ بداية الفترة .

أما بالنسبة لارجاء آثار القرار الادارى للمستقبل فانه أمر غير جاشر كالعدة عامة بالنسبة للقرارات الفردية عالم تستفره خلك ضرورات سيسر وادارة " الموقق العام، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة ولقواعد الاختصاص الزمانسسسي للسلطات إلادارية، ولكن الامر يختلف بالنسبة للقرارات اللائحية حيث يمكن للادارة ارجاء آثار اللائحية للمستقبل على أساس أن اللوائح، لايتولد عنها الامراكز نظاميقامة لايمكن مواجهتها بفكرة الحقوق المكتسبة، خاصة وأن هذا الارجاء لن يحرم السلطة الادارية القائمة وقت سريان اللائحة من تعديلها واستبدالها بها يتفق مع مقضيات سير الموافق العامة والحياة الادارية،

### الطلب الثاني أساليب تتفيذ القرار الاداري

تنفيذ القرار الادارى أمر يختلف عن نظفه في ذات ، فالتاذ عليسة قانونية تتم بالشهر والاصدار كما سلف توضيحه ، أما التنفيذ فهو عمل مسادى لاحق لفظة وسريان القرار ، قد يتم مباشرة وقد لا يتم الا بعد فترة لسبسب أو لآخر ، فقرار التمهين هو قرار نافذ في مواجهة الادارة بمجرد حسسدوره ، وفي مواجهة من تم تصهينه بمجرد علمه بالقرار وموافقته عليه ، ولكن تنفيسسنده لا يتحقق الابها ستلام الموظف المدين المعل ومباشرته لاختماماته ،

والقرار الإداري بحسب الاصل واجب التنفيذ طواعية و اختيارا مسن جانب أطرافه، والغالب ألا تثور مشكلة تنفيذ الادارة لقرارها حيث من الصحست تمور اصدارها لقرار اداري لا ترغب في تنفيذه، ومع ذلك يمكن لذوي المماحسة اجبار الادارة على التنفيذ ، اذا امتدمت عنه لسبب أو لاخر عن طريق القضاء ، وذلك بالطمن كي قرارها ( السلبي) بعدم التنفيذ والامتناع عنه •

والالتجاء الى القفاء هو الوسيلة الطبيعية لاجبار الافراد على تنفيذ الترار الافراد على تنفيذ الترار الادارى بالقسسسوة الجربية ، وذلادارة أن تلجأ الى هذا الاسلوب اذا قدرت أنه أكثر ملاحة بحسب ظروف الحال ، ومع ذلك فيو أم نادر الوقوع بالرغم من أنه يمثل ضمانسسسات أكبر للأفراد ولحرياتهم من أسلوب التنفيذ الادارى المباشر ، وذلك فسان الادارة لا تأجأ للقضاء سالمدنى في هذه الحالة سوذلك لسهولة لجرافات التنفيسيذ الحالة عن الرافت التنفيسيذ المجالة عن الرافت التنفيسيذ المباشر عن اجرافات العللية القفائية، ولكن لها أن تلجأ للقفاء الجنائسسي

لتوقيع الجزافات الجنائية ... ان سمحت النصوص بذلك ... على من يمتنع عسست تنفيذ القرارات الاداريية ، وهو ما يتحقق بشأن اللوائح الضيطية خاصة ·

وعليه بيكن القول بأن الوسيلة الأساسية التي تلجأ البيسسا. الادارة ثم حالة رفض الأقراد تتفيذ القرارات الادارية طواعية واختيارا ، انما تتمثل فسسي اسلوب التتفيذ المباشر للقرارات الادارية، و هو با يوجب دراسته تفصيلا ( ١٩ )

### التنفيذ الجائسسر:

يمتبر التنفيذ الساشر من أخطر امتيازات السلطة الادارية، حيست يمكن للادارة بعقتماه تنفيذ قراراتها الادارية جبراً على الأفراد المستدمين عسن تنفيذها ، دون حاجة الى الالتجاء الى القناء، وذلك خلافا للاصل السائد فى علاقات القانون الخاص، والذى يقضى بأنه لا يجوز اقتضاء الحقوق من جانسسب من يدعونها بأنفسهم، وانما عليهم دائما أن يلجأوا الى القضاء ليقرر لهم حقوقهم ، ثم الى السلطات العامة لتنفذ لهم ما تقضى به أحكام القضاء.

ويستند حق . الادارة في التنفيذ المباشر للقرارات الادارية الىالقرينة القانونية التي تغترض سلامة القرارات الادارية حتى يقوم الدليل على خـــــــلاف ذلك، ومن ثم ينبغي على الافراد تنفيذه طواعية دون حاجة الى حصـول الادارة على حكم بذلك، فاذا كان لصاحب الشأن اعتراض أو طمن في مشروعية القـرار، فمليه هو أن يلجأ الى القفاء بدعواه ، و من ثم ينقلب موقفه من مدعى عليســه في موقف المدعى ويكون عبه، اثبات ما يدعيه واقعا عليه بدلا من الادارة -

ومع ذلك فقد حرص القضاء الادارى على تقييد حق الادارة فسسمى الالتجاء الى التنفيذ المياشر ادراكا منه لخطورة هذا الاسلوب على الحقسسوق والحريات ، واستقر على اعتبار اجراء التنفيذ المياشر أمرا استثنائيا لايجسسوز للادارة الالتجاء الميه الا بشروط وفي حالات محددة على النحو التالى:

 <sup>(</sup>۱۹) راجع في تغاميل هذا الموضوع الدكتير محمد كامل ليلة : نظريسة التنفيذ المباشر في القانون الاباري سـ ص ۲۳۸ ومابعدها •

٧ سألا يكون امام الادارة أية وسيلة قانونية أخرى يمكن الاعتساد عليها لتنفيذ القرار الادارى « ففى هذه الحالة يحق لها الالتجا « الى التتفييسيّذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتبح لها ذلك » باعتبار ذلك مسسسا.
تقتفيه ضرورة احترام القواتين والقرارات الادارية التي تضمه موضع التنفيذ \* \*\*\*

٣ ــ الما قامت حالة ضرورة نتيجة ظروف استثنائية تهدد بأخطار جسية وحالة، ما يقتضى سرعة تدخل الادارة لدر؛ هذا الخطر كما لو قامست مظاهرة علائية انجهت الى استخدام العنف واتلاف الادوال العامة، فلا يمسلح في هذه إلحالة أن تقف الادارة سلوبة السلطة بحجة أنها تستطيع تقديسسم المتظاهرين للمحاكمة الجنائية وتوقيع عقوبات عليهم ، لذلك يجب الاعتساراف للادارة بتنفيذ قراراتها الادارية اللازمة لمواجهة هذه الأحداث تنفيذا مباشرا، تحد سو وليتها وتحد رقابة القضاء التي يغرضها على الادارة خوفا من احتمال تهديد حريات الافراد وحقوقهم بطريقة تمساية، ولذلك من الملاحظ أن القضاء بشترط في مثل هذه الأحوال:

(1) قيام حالة الشرورة بشروطها المعروفة وذلك يوقوع طـــــــروف استثنائية تهدد بأخطار جسية حالة تخل بالنظام العام، وعدم امكانيــــة درء هذه الاخطار بالوسائل القانونية المادية •

(ب) أن يثبت امتناع الافراد عن تنفيذ القرارات الامارية، وأن الامارة قد تركت لهم المهلة الزمنية المعقولة بعد مطالبتهم بالتنفيذ الاختياري وذلــــك قبل التجائها للتنفيذ المباشر،

· (ج.) الا تتجاوز الإدارة في استعمال امتياز التنفيذ الجبري المباشب.

## البطلب الثالث وقف تتفيذ القرار الاداري

الأصل أن القرار الاداري واجب التنفيذ بمجرد توافر شروط نفساذه وسريانه، مادام القرار قائما لم يسحب من قبل الادارة أو يلفي من قبسسل القضاء ، ولذلك فان الطمن في القرار الاداري أمام القضاء بالالفاء لمسسدم المشروعية لا أثر له على نفاذ وتنفيذ القرار الاداري والا أدت الطمون الكيديسة الى شل نشاط الادارة -

غير أنه قد تتوافر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ لأحسست القرارات الادارية العطمون ضدها بالالفاء ، الى أن يتم الفصل فى الدعنوى ، وذلك اذا كان سيترتب على تتفيذ القرار أضرار يصعب تداركها عند الحكسسسم بالفائه مستقبلا، مثل قرار بهدم منزل أثرى او بمنع طالب من تأدية الامتحان ، حيث لا يجدى ماحب الشأن شيئا أن يحكم له فيها بعد بالالفاء و وذلسلك جرى القضاء الادارى على ضرورة توافر شرطين للحكم بوقف التنفيذ هما : (٢٠)

١ -- شوط الاستعجال: بأن تتوافر ضرورة معينة تبرر وقف تتفيسذ
 القرار لتفادى نتائج يتمذر تعاركها لو لم يقض بوقف التنفيذ ، وبشرط الا نتأذى

<sup>(</sup>۲۰) راجع فی تقاصیل ذلك مو"لفنا : الدناوی الاداریة والاجرا (۱۰ أمسام القضاء الاداری سـ ۱۹۹۲ سـ ۳۸۰ ومابعدها ۰

الاستاذ الدكتور عبد الغني بسيوني: وقف تتفيذ القرار الاداري ...

المصلحة العامة بشدة من وقف النتفيد، في حين أن طالب وقف التنفيسسد متأذى بشدة في علمه أو حياته الخاصة، وليس في الامكان دفع النتائج المسارة التي قد تترتب على استعرار تنفيذ القرار بالوسائل القانونية المقررة،

٣ ــ شرط الجدية : اد يشترط أن يكون طلب الفاء القـــرار الادارى ـــ وليس طلب وقف تنفيذه ــ قائما بحسب الظاهر على أسبســـاب جدية تحمل على ترجيج الفاء القرار ، وتقدير جدية أسباب الالفاء تدخل فــــى سلطة القاضى قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ ، بحيث اذا اتضح له للوعلة الاولى عدم جدية طلــب الالفاء ، فلن يكون ثمة مير لقبول طلب وقف التنفيذ .

# المبحث الثالث انقضاء القرار الاداري

ينتهى القرار الادارى باتمام تنفيذه واستفاد مضمونه أو بانتها الأجسل المحدد لسريانه ، وهى أسباب طبيعية لانقضا القرار ، غير أنه قد يتم انقضاو"ه قبل اتمام تنفيذه اما بواسطة القضا ، وهو ما يدرس تفصيلا فى دواسات القضسا الادارى ، واما بواسطة الادارة وهو ما يهمنا فى هذا المجال - ويحكسسنللادارة أن تنهى القرار الادارى اما بسحبه أو بالدائه أو بمجرد تعديله وهو بمثابسسة اللغاء حزئى للقرار ، والاصل أن يقتصر الالغاء والمحب على القرارات الاداريسة غير المشروعة ، فلا يجوز سحب القرار أو الغاو"ه لمجرد عدم ملاحمته الا فسى ظروف صيفة للغاية ، ومن ثم يتعين علينا دراسة هذه الاحوال المختلفسة تقصيلا :

## أولا: صحب القرارات الادارية غير المشروعة:

للادارة ان تبطل القرار الادارى غير المشروع، أى المعيب مـــــن الناحية القانونية ، عن طريق سحبه أى ابطاك بأثر رجعى وما يترتب علــــــى ذلك من زوال كل أثر قانونى للعمل منذ نشأته ·

ويشترط لسحب القرار الادارى أن يكون هذا القرار مدويا بعيسب قانونى أى بعدم الشروعية منذ مدوره ، بحيث ينسحب الاثر الرجمى للسحب الى المحتلة التى صدر فيها القرار فيمتير كأن لم يكن وتزول كافة الاشسسار القانونية التى أنشأها ، أما العيب اللاحق لمدور القرار فانه لا يخسسسول الادارة سلطة سحبه وانا لها فقط أن تلفيه على نحو ما سنحدده بحيست لا يكون لهذا الالغاء أى أثر رجمى، وإنما تقتمر آثاره على الستقبل ، (٢٦)

<sup>(</sup>٣١) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٦/١٥٥ قضية ٣٩٤ لسنة ٣ق المجموعة السنة ٤ ص ٣٠٠٠

وتطبيقا لذلك فانه يجوز للادارة سحب قرارها الصادر بتعيين أحسد الموظفين اذا تبييت فيماسعد أنه لم يكن متمتعا بالجنسية الوطنية وقت تعيينه وكان تمتعه بهذه الجنسية أحد شروط التعيين في الوظيفة ويقائه فيها ، عسانا كان فقد الموظف لجنسيته الوطنية لاحقا لتعيينه ، فان هذا لا يجيز سحسب قرار التعيين الذي كان صحيحا وقت صدوره ، وأنما يقتدر اثره على الغائسسه بالنسبة للمستقبل فحسه •

ويترتب على بطلان القرار الابارى بأثر رجعى نتيجة سحبه، بطلان كافة التصرفات الابارية اللاحقة له انا كانت جميعها تتعلق بعطية تانونيسسة واحدة تربط بينها، كما لو كان القرار المعيب يمثل جزءً من عطية المسلم احد العقود الابارية ، كترار قبول عطاء مقدم من احدى الشركات، فسسسان سحب مثل هذا القرار بو دى الى انهار الاساس الذى تم ابرام العقسسسد الابارى بمقتضاه ، ومن ثم يعتبر العقد أيضا كان لم يكن و

أما اذا كان القرار الذي سحبته الادارة والقرار اللاحق لايكونسان جزئي علية قانونية واحدة، فان سحب القرار الأول لا يوادي الى بطبسلان القرار الثاني ما لم يكن عناك ارتباطا وثيقا بينها ، ومثال ذلك ان سحب قرار تميين أحد الموظفين يوادي الى بطلان جميع الترقيات التي تكون قبسد صمرت لمالح هذا الموظف ، فاذا لم يكن هناك علاقة ارتباط بين القسسرار المسحوب والقرار اللاحق ، فان بطلان القرار الأول لا يمن هذا القبسسرار اللاحق ، فعثلا أنا أصدرت الادارة قرارا بفصل أحد الموظفين ، وكان جسفا القرار معيها بعدم المشروعية ، فقامت الادارة بسحبه بعد فترة ، فان حسفا السحب لا يواثر على أي قرار آخر تكون الادارة قد أصدرته خلال هسسفه الفترة ، كما لوعينت موظفا آخر بدلا من الموظف الغصول وبذلك فان عسودة الموظف الخصول الى عمله لا يستتبع حتما بطلان تعيين الموظف الخرود ....

ومع ذلك يلزم ملاحظة أن هناك بعض القيود التي ترد على ترتيب الإثر الرجمي لقرارات السحب المادرة من الادارة، وذلك أخذا ببعسسسني الإعتارات او استنادة التي معنى النظريات والمبادى، ومثال ذلك حماية ممالح الغير حسن النية طبقالنظرية الموظف الفعلى أو وفقا لنظرية الاسمسمواء بلا سبب •

ومن أهم القيود التى ترد على سلطة الادارة في سحب قراراته سسا الادارية المعيبة، عدم جواز سحب القرارات اللاثحية للادارة، لما للسحب من أثر رجعى يتعارض مع مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الادارية، حيسست يتجه الرأى الراجع فقها وقضاء الى عدم جواز سحب اللوائح وجواز الفائهسسا فحسب ، على أساس ان الدستور لم يجز الرجعية الا في القوانين هنا هو معناها الضيق الذي يقتصر على التشريعسات التي يقرها البرلمان، وذلك لا أن الاثر الرجعي للقوانين أمر استثنائي طبقسا للدستور، ما يتعين معه الاخذ بالتقسير الضيق لهنا الاستثناء - (٢٢)

بيد أنه يجب ملاحظة أن بطلان القرارات الادارية قد يتمثل فسمى انمدام القرار او بطلانه بطلانا مطلقاً أو بطلانا نسبيا ، ولذلك يتعين توضيح ان السادى؛ السالف ذكرها انما تنطبق على القرارات الادارية الباطلسة دون المنعدمة ، فهذه الأخيرة هى قرارات ليس لها وجود قانونى ومن ثم لا تتنسج أى اثر قانونى ، بالرغم من وجودها من الناحية المادية باعتبارها محسورات لها مظهر القرارات الادارية، وتبعا لذلك يكون من المستحيل سحب القسسرار النعدم مادام ليس له وجود قانونى ، ومع ذلك فلا يمكن القسول بأن السلامارة ان نتجاهل هذه القرارات وأن تتمرف باعتبارها غير موجودة وذلك دون حاصة الى أن تعلن سحبها صراحة، لأن القرارات المنعدمة وان كانت غير موجودة قانونى الناحية الخطيرة لدرجة لايمكن معها تجاهل وجودها والتمرف عليها بعض الآثار المادية الخطيرة لدرجة لايمكن معها تجاهل وجودها والتمرف باعتبارها كأن لم تكن ث

<sup>(</sup>٢٢) الدكتور عبد القادر خليل: نظرية سحب القرارات الادارية سـ ١٩٦٤ ص ٢٢٧٠٠

لذا فعن الاصوب الاعتراف للادارة بحق سحب قراراتها المتعدمية ، وان كان الفقد يتجه الى القول بأن عطية السحب في هذه الحالة لا تسسسد عملا قانونيا بالمعنى المحيح، لأن العمل القانوني هو الذي يولد آتسسسارا قانونية، ومن ثم فهى تعد عملية مادية ترمى الى تطهير ما ترتب على هسسسنا القرار الباطل من اوضاع - (٣٣)

واستنادا الى ذلك فان سحب القرارات المنعدمة لا يتقيد بسيسساد السحب الذى يتمين أن يتم خلاله سحب القرارات الاطرية الباطلة، وذلــــك باعتبارها من الأعبال المادية وليست من القرارات الاطرية بالمعنى الفنــــــــى الدفيق .

#### ميماد سحب القرارات الادارية غير المشروعة :

اذا كان الفقه والقفاء قد استقرا على أنه بالنسبة للقرارات المنعدمة فانه يجوز سحبها دون تقيد بميعاد، فانه على المكن من ذلك ، قد استقسسر أيضا على أن القرارات الادارية غير المشروعة التي لا تصل الى حد الانعدام ، وانه تكون باطلة فحسب وسواء كانت باطلة بطلانا مطلقا أو نسبيا فان قرارات سحبها يتقيد بميعاد الطمن بالالفاء أمام القفاء ضد تلك القرارات ( وهي • 7 سوبها بيوه في مصر وشهرين في فرنسا ) ، بحيث لا يجوز سحبها الا من خلال هذه المقوى اذا ما رفعست المعقد المقوى اذا ما رفعست فعلاً أمام القفاء ، فيجوز للادارة أن تسحب هذا القرار المعيب دون انتظلال الحكم ببطلانه ، طالبا أن الالفاء القفائي مبكا خلالها • ( ؟ ٤ )

ويترتب على سحب القرار الادارى عدم جواز قبول دعوى الالفاء فسد القرار المسحوب الذي غدا كأن لم يكن ، أما اذا كانت الدعوى قد رفعت فعسلا ، فان سحب القرار المطمون فيه يو"دى الى انتهاء الخصومة-

<sup>(</sup>٢٣) الدكتور عبد القادر خليل ٤ المرجم السابق عني ٢٤٠٠

<sup>(</sup>٣٤) البحكة الادارية العليا في ٢٩/٦/٢/٢، البجوعة السنة ٣١ م. ٣٦٧٠

والحكمة من تحديد هذا العيعاد هى أن القرارات الادارية المعيسة قد يتولد عنها من الإثار القانونية عليم ممالح بعض الأفراد، ومن ثم يجسب العمل على استقرار العراكز والأوضاع القانونية بأسرع ما يمكن حتى لا تكسون معلقة الى ما لا نهاية بحجة عدم مشروعية القرارات التي ولدت هذه العراكسسز أو الاوضاع ، وتبعا لذلك فأن القضاء لم يحرم الادارة من حق مراجعسسية نخسها في القرارات التي تصدر منها انا كانت مخالفة للقانون قضائها لتجسساوز السلطة ،حيث لايكون القرار خلال هذه الفترة مستقرا، أما اذا انقضى ميساد الطعن بالإلفاء أما القفاء ، فأن القرار يكتمب حصانة نهائية تعصمه من أي الغاء أو تمديل سواء من جانب الادارة أو من جانب القفاء، فيكون لصاحب الشأن حق مكتمب فيها تضمه القرار بحيث يعتبر الاخلال بهذا الحق بقرار لاحق ، مخالفة للقانون تعيب هذا القرار الاخير وتبطله

ولما كانت الحكمة من ميعاد السحب هي المحافظة على حقـــــوق الغير واستقرار مراكزهم وأوضاعهم القانونية ، فانه انا لم يترتب على القـــــمرار الإدارى المميب حقوق للغير فانه يجوز سحبه في أي وقت وذلك لعدم تملــق أية حقوق به ، وأهم أمثلة ذلك القرارات الادارية اللائحية (التنظيمية) •

واستثناء من عيماد السحب يتجه القضاء الادارى الى السحسساخ للادارة بسحب بعض القرارات الادارية المديية في أى وقت ، خلال الستين يوما أو بسحد بنقضاء هذه المدة، وذلك للتخفيف من حدة الميماد الضيق السسدني فرضه القضاء بنفسه ، وذلك في الحالات التي تقتضى عيها المصلحة العامسسة هذا الاستثناء، ومثال ذلك :

١ - سحب التسويات الخاطئة للعرتبات •

٣ ــ استرداد البرتيات المدفوعة خطأ •

٣ ... ..حب القرار المادر نتيجة : ﴿ وَ تَدَلِّينَ مِنْ صَدَرِ الْقَسَارِارِ

ليصلحته ٠

غير أن استقرار الفقه والقفاء على تقييد حق الادارة في السحسسب
بميعاد الطمن القفائي لم يسم بعض الفقهاء من محاولة الغاء هذا القيد أخسنا
بما ذهب اليه محلى الدولة الفرنسي في أول عهده من تقرير حق الادارة فسبي
سحب قراراتها غير المشروعة، اذ جرى قضاء مجلى الدولة الفرنسي عام ١٩٢٢ ا
على عدم تقييد سلطة الادارة في سحب القرارات الادارية المعيية بسيدسساد
الشهرين المقرر لوفع دعوى الالغاء، على أساس أن هذه القرارات لا ينبي عليها
حقوق، ومن ثم يكون للادارة سحبها في أي وقت حتى تعود الامور السسي
نمايها المحيم، (٥٦)

وقد انتقد العميد ( ديجي) قضاء مجلى الدولة اعتبارا من ١٩٢٢م ( حكم ٢-١٩٢٦ ) ، لمخالفته مبدأ المشروعية الذي يقتضى عدم استعرار العانونية الشخصية والموضوعية المخالفة للقانون ، وتبعا لذلك يكــــون للالمارة حرية سحب القرارات غير المشروعة في أي وقت حماية للافراد أغضهم،

وقد رأى بعنى الفقهاء في مصر تأييد هذا الاتجاه، على أساس أن القرار الباطل لاينتج أثرا ولا يقيد الجهة الادارية التي أصدرته، فهي تستطيسع الرجوع فيه في أي وقت تشاء ، ولذلك فأن تحديد السحب بعيعاد معنسساه أن يضحى باحترام القانون في سبيل الاوضاع الستقرة، مما يجعل الأصسل هوهدم جواز الرجوع في القرارات الفردية الباطلة، والرجوع فيها هو الاستثناء، وفي هذا ولاشك ظب للاوضاع القانونية ( ٢٦)

كما اتجه رأى آخر الى أنه لايجوز تقييد الادارة وهى تريد احتسمرام القانون عندما يتكشف لها خطأ تصرفها فتتجه الى اعدام القرار، والرجوع فيمسما

<sup>(</sup>٢٥) الدكتير عبد القادر خليل، البرجع السابق ــ ص ٢٤٤٠٠

صدر عنها ، أما حجة اعترام الأوّماع المستقرة والحقوق المكتبية ، قاته يكفسي التمويض جزاء للحقوق المكتبية التي ستضيع وعوضا عن الأوّماع التي ستلفسي نتيجة لسحب القرار ، قافا ما تمسقت أو أخطأت الإهارة في سحب القسسرار ، فلفود أن يطعن بالألفاء شد قرار السحب بفني النظر عن الوقت الذي تسم فيه السحب . (٢٧)

وفي مخاولة للتوصل التي رأى وسط ، ذهب البعض الي تفعيل زأى غالبية الفقه ولكن دون الأخذ بعدة الطهن القشائي ، أذ يرى أنه لا يجبيور الاستناد الى هذا البيماد، وإنما يجب الرجوع الى البواعيد المابة في سقيوط الحق ، وهي القواعد التي يجب الرجوع اليها في كل مرة لا توجد أمام تسسسي يحكم الموضوع ، وإن أكثر القواعد انسجابا على الموضوع الذي نحن بمحده، ما جاء بالقانون المدنى بخصوص مواعيد دعوى البطلان ( الانتمام) والإبطال ، وعليه برى هذا الفقية أن ميماد سحب القرارات الشعدمة يجب أن يكسسون 10 سنة من وقت تعور القرار ، أما القرارات الباطلة فيجوز سحيها خسسالال ثلاث سنوات ما لم يكن هناك غلط او تدليل فيجوز في هذه الحالة سحسسب القرار خلال 10 سنة . (١٨)

### نيا: الفاء القرارات الادارية غير المشروعة :

انا نشأ القرار الادارى محيحا ظين هناك من ميرر لايطاله عسين طريق الادارة يسجيه، الا أنه قد يشوب هذا القرار عيب لاحق يجعله فيسب مشروع ، وفي هذه الحالة ينبغي على الادارة ابطاله ولكن دون حاجة السسسي تقرير أثر البطلان منذ انشائه، ولذلك تكفى الادارة بابطال هذا القرار بالنسية للسنقيل فقط وذلك عن طريق ( الغاء) هذا القرار ولين بنجيه -

 <sup>(</sup>۲۷) الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة القضائية على أسال الاطراف - ۱۹۷۰ م ۱۶۸٠-

<sup>(</sup>٢٨) الدكتير عبد القادر خليل : البرجم السابق ... ص ٥٥٣٠٠

وعلى ذلك فأن الغاء القرارات الادارية يهدف الى ابطال هذا القدرار بالنسبة للمستقبل فحبب وذلك اعتبارا من تاريخ الالغاء، مع ترك آثاره قائمة في الباضي و ويشترط لمعارسة الادارة لهذا الحق أن ينشأ القرار المطلسسوب الغاوئه صحيحا ثم يشوبه عيب لاحق يجعله نمر مشروع، وتظهر أهلة هسنه العيوب في القرارات الادارية ذات الأثر المستمر، كتراخيي الفيط وتعيينسات الموظفين المعوميين، ومثال ذلك فقد الموظف الجنسية الوطنية، وزواج المبشيل الدياواسي أو القنملي المصرى من أجنبية، اذ يو دى ذلك الى انهاء رابطسسة التوظف في الحالتين، ومثال ذلك أيضا فقد العرض له أهلية الالتزام، فضى المتروط التي يقضى القانون بضرورة توافرها لمحسسة القرار الإداري قد تخلفت ، وهي شرط الجنسية الوطنية أو عمم الزواج مسسن أجنبية أو أهلية الالتزام و

ولما كان النباء القرار الابارى يترتب نتيجة امابة القرار بعد نشوته محيدا بعيب عدم المشروعية، فإنه مها طالت المدة التي تو على القرار مسند مبدوره ونفاذه ، يكون للادارة أن تقوم بهذا الالفاء حينما: يماب القسيسرار بالعيب القانوني، وهو مايعني أن احتساب معة الطبئ القفائي والتي يجهوز للادارة الفاء القرار الاداري خلالها ، ببدأ منذ تعيب القرار المشروع بأحسسد أوجه الالفاء، وليس من تاريخ نفاذه ،

على أنه يجوز للابارة أيضا أن تلجأ الى الفاء القرارات الابارية التي تكون غير مشروعة منذ مدورها ، بدلا من سحب هذه القرارات ، حتى يبكسن أن تقتمر آثار هذا الألفاء على استقبل دون الماضى، وفي هذه الحالة يلسسزم على الإبارة أن تقوم بهذا الالفاء خلال مبعاد الطمن القمائي، يحيث أنسبه بانقماء هذا السماد يتحصن هذا القرار من الألفاء الاباري ويلحق بالقرارات المشروعة ويأخذ حكها باعتبارها أساسا للحقوق المكتسة، (٢٩)

 <sup>(</sup>۲۹) بحكمة القفاء الأباري في ١٩٥٠/١/٥٥ قفية ١٩٥٠ لسنة ٣٠٠،
 البجيوعة السنة ٤٠٠ ص ١٥٧٠

### ثالثا: تعديل القرارات الادارية :

اذا كان القرار الادارى قد شابه عيب عدم المشروعية في بمسلسمي أجزائه دون البعض الآخر ، فان للادارة أن تبطل القرار في هذا الجزء الذي شابه المديب القانوني، وتبقى القرار صالحا منتجا آثاره فيها بقي منه مسلسا دام هذا الجزء الباقي يشتمل فعلا على قرار ادارى محيج بكل عنامره •

واستنادا الى ذلك يجوز للادارة سحب القرار الادارى نحير الشبيروع أو الفاو"ه جزئيا، اذا كان العيب القانونى لا يعيب الا جزط من القسسرار الادارى ، ما لم يكن هذا القرار نجر قابل للانقسام ، ففي هذه الحالسسسة الاخيرة تنسجب آثار السحب أو الالفاء على جميع أجزاء القرار .

ولمل أهم النتائج التي استخلمها الفقه من الاعتراف للادارة بالحق في ابطال تصرفها غير المشروع جزئها ، ظهور نظرية تحويل القرارات الاداريسة المعيية (٢٠) ويقعد بتلك النظرية أنه أنا تضمن القرار الباطل (أيا كانسست درجة البطلان) عناصر قرار اداري آخر، فإن القرار الاداري يكون محيحسسا باعتباره القرار الذي توافرت أركانه، أنا تبينت الادارة أن نيتها تتموف السنسي اصدار هذا القرار لو طبت بعيب القرار الاصيل، وعليه تسحب الادارة قرارها المعيب ضديا وتحوله بأثر رجمي الى قرار آخر صحيح يتكون من بين عاصسر القرار الاول ، ومن هنا يمتبر هذا التحويل نوعا من التعديل في القسسرار

ويشترط لاعال نظرية التحويل أن يتملق التحويل بالرار اطارى شوب بديب يجمله منعدما أو باطلاء وان كان الغالب أن يتحلق التحويل في القرارات الباطلة دون المنعدمة، كا يشترط ثانيا أن يتغمن القسسسوار الادارى الباطل عامر قرار آخر محيح ، وخاصة من حيث الشكل والاختصاص

ويترتب على تحول القرار الادارى أثر رجعي، حيث أن تحول القرار المعيب الى آخر صحيح يعنى أن القرار المحيم قد حل محل القرار السسنى أعلنت الادارة ضغيا بطلانه و لأبه اقا لم تلحق آثار القرار المحيج المتحسول باللحظة التى تم فيها بطلان القرار المعيب لانهارت جميع آثار القرار المعيسب دون أن يعنع من ذلك القرار الجديد •

وأخيرا نشير الى أنه لما كان تمديل القرارات الادارية ليس فسسسى حقيقته إلا سحبا او الفاء جزئيا، فانه يسرى عليه ما سيق ذكره عن الميمساد بالنسبة للسحب والالفاء،

ولا يختلف الأمر أيضا بالنسبة للتعديل بطريق التحويسسل اذ أن التجويل في حقيقته ليس الا سحبا اداريا ضغياً للقرار المعيب الذي يقوم علسى أنقافه القرار الجديد المتحول اليه، وعليه يسرى على التجويل ما يسرى علسسى سحب القرارات الادارية من حيث الميعاد •

## رابعا: . انقفاء القرارات الإدارية الصحيحة بسبب عدم الملاحة :

قد ينشأ القرار الادارى مشروعا وصحيحا من الناحية القانونية، علاوة على ملاحته للظروف المحيطة باصداره، وفى هذه الحالة ليس للادارة أن ترجع فى هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوتى على القرار، فيكون للادارة الفاء القــرار أو تعديله جزئيا لاوالة هذا العيب القانونى الذى طرأ على القرار، وذلــــــك استادا الى بلطتها فى الرقابة الذاتية على أعالها وفقا لمبدأ المشروعية على نحو ما حديداء

أما اذا طرأ على القرار الادارى المشروع والمحمم قانونا ، عيسست يتملق بملاحته ، وذلك نثيجة تغير الظروف التي كانت محيطه به وقسست المداره فان للإدارة أيضا الحق اما في الفاء القرار أو تمديله ليتلام مسسم الظروف الجديدة ، على أن يقتمر اثر الالفاء أو التعديل على المستقبل فحسب دون أن يكون له أي أثر رحمي . على أن سلطة الادارة في الغاء وتعديل القرارات الادارية ليتلام مع الظروف الجديدة لا تستند الى حقها في الرقابة الذاتية على أعدالها وفقا لمسسداً المشروعية، وإنما ترجع في حقيقة الأمر الى سبداً ضرورة موافقة أو ملاحمة أعمــسال الادارة مع الظروف المتغيرة، أو الى نظرية الطروف الطارئة .

بيد أنه يجب ملاحظة أنه بالنسبة للقرارات الابارية الفردية، فانهما الما تولد عنها حقوقا مكتسبة للأفراد لا يجوز الغائها الا في الاخوال ووفقسسا للشروط التي يقررها القانون ، بمعنى أنه لايجوز س مثلا سالغاء قرار ابارى سليم بتعيين موظف لمدم ملاحته ، وإنها يكون للادارة أن تصل الى بفسس النتيجة عن طريق الاجرافات المضادة للتعيين مثل قرار بغمله أو قبول استقالته أو الغاء وظيفته للمالم العام وذلك تحت رقابة القضاء،

وعلى ذلك لا تبقى سوى مشكلة بحث ما اذا كان للادارة أن تمسارس رقابتها على القرارات المحدودة قانونا والتى نشأت معدية بعدم الملاعة ، حيست لم يكن من المناسب اصدارها ، فهل يكون للادارة أن تسحب هسنه القسوارات غير الملائمة بالرغم من مشروعيتها بما ينضمنه هذا السحب من أثر رجعسسسى ، ، أم أنه يعتنع عليها سحب القرارات المشروعة لعيب عدم الملاعة ،

## مدى سلطة الادارة في سحب القرارات الادارية المحيحة لمدم الملاحة :

يتجه معظم الفقه في فرنسا وصر الى عدم جواز سحب القسسرارات الامارية المحيحة سواه كانت هذه القرارات صادرة بناه على سلطة مقيسسسدة أو سلطة تقديرية ، بل وحتى ولو لم يترتب عليها حقوقا لأحد، لأن السحسب لا ينصب الا على القرارات المعيبة قانونا دون نحرها من القرارات حتى ولسسو كانت معيبة بعدم الملاحمة ، أي جاحت مذالفة لمقتضيات ملاحمة اصدارها وهذا هو ما استقر عليه القضاء في فرنسا وصور ( ( ٢٦)

<sup>(</sup>٣١) المحكمة الادارية العليا في ٣٩ / / / ١٩٧٦ قضية ٤٠ لسنة ١٨ ق المجموعة السنة ٣١ ص ٢٠٢٧٠

ولما كان طقتمى سحب القرار الصحيح لمدم ملاصته ، ابطال هذا القرار بأثر رجمى منذ لحظة مدوره ، فان القرار الساحب يكون غير مسسووع لمخالفته لقاعدة عدم جواز الرجمية فى القرارات الادارية ، خاصة وأنه قسسد يترتب على هذا السحب مساسا بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة التسسى تكون قد تولدت نتيجة القرار المسحوب،

واستثناء من قاعدة عدم جواز سحب القرارات الادارية المحيحسة ، يتجه القضاء في فرنسا ومصر إلى السماح بسحب القرارات الادارية الفرديــــــة المحيحة الصادرة بفصل الموظفين ، ونلك استنادا الى اعتبارات تتملـــــــــق بالمعالة ، وبشرط ألا تكون الادارة قد عينت في وظيفة الموظف المفســــول شخصا آخر تميينا صحيحا قانونا ، اذ أن يقتضى السحب في هذه الحالـــــة هو فصل الموظف الجديد ، وهو ما لا يجوز قانونا لما فيه من اغتصاب غيـــــر مشروع للحق المكتب لهذا الموظف الجديد ،

وبالرغم من استقرار قاعدة عدم جواز السحب لعدم العلامة فقيسسا وقضاء على النحو السابق ، فان بعض الفقهاء يتجهون الى القول بنقيض نلك ، أى بجواز سحب القرارات الادارية المحيحة المدوية بعيب عدم الملاحسسة ، وقلك على أساس أن المصلحة العامة قد تقتضى أحيانا تبرير حق الادارة فسسى نقش قراراتها المحيحة المدورة بعيب عدم الملاحة في الحالات التي تعتقسست

<sup>(</sup>٣٢) - المحكمة الادارية العليا في١٩٥٩/٥/٢٣ قضية ٥٨٧ لسنة ٤ق، المحمومة السنة ٥ ص ١٣٠٩٠

غير أننا لا نتقق مع هذه الآراء ونرى ــ مع الفقه الغالب والقضاء الادارى بــ انه لا يجوز سحب القرارات الادارية المحيحة لمدم الملاســــة ، استادا الى ان الاعتراف للادارة بحق السحب انما يستند الى مبدأ المشروعية ، ونلك باعلان بطلان القرار غير المشروع بواسطة من أصدره أى الادارة، التـــى تحل في ذلك محل السلطة القفائية ،

واذا كانت الاراء المخالفة لهذا الفقه الغالب ترى أن قياس سلطسة الادارة في الله الثأن ، هو قيسساس الادارة في الله الثأن ، هو قيسساس غير صحيح ، بمعنى أنه اذا كان يعتنع على القضاء الرقابة على ملاحة القسرارات الادارية ، فان ذلك لا يودى بالتبعية الى تحريم السحب بالنسبة لسلادارة ، فانذا نتفق معها في هذا النقد ولكن دون أن يودى ذلك الى العوافقة علسسي اتجاههم ،

فالواقع أننا ... وكذلك الفقه الخالب ... لا نرفنى الاعتراف للادارة بالحق في الرقابة على ملاحة قراراتها ، على ألا يو" دى ذلكالى سحب قراراتها المحيحة، بمعنى أنه يجوز للادارة تعديل أو الغاء قراراتها غير الملائمة بالنسبة للمستقبل فحسب ودون أى أثر رجعى، استناها الى مقتضيات المبادى القانونية العامة فى عدم جواز الرجعية فى القرارات الادارية ، بحيث لا يجوز للادارة مخالفة ذلك ، ولا كان قرارها ... الذى تضمن أثرا رجعيا مثل قرارات السحب ... قرارا غيسرة عدروع ...

يَمَافَ الى ذلك أن المملحة العابة ... في تقديرنا ... تقضى بعسدم

 <sup>(</sup>٣٣) الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة القضائية سالف الذكر، ص100:100
 الدكتورعبد القادر خليل: العرجم السابق ــ ص ٣٤٠٠

الاعتراف للادارة بسحب قراراتها المحيحة لمدم ملامتها ، لما لذلك الشحسب من آثار تمي بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأثراد ، وهي اعتبارات ترجح نظيرتها التي تتعلق بالسماح للادارة بتلافي ط وقمت فيه من خطأ في تقديس مناسبة امدار القوار وقد اعترف الفقه الذي يرى وجوب السماح للادارة بسحسب قراراتها المحيحة لمدم الملاسة بأن استقرار الاوضاع والعراكز القانونية سوالتي تتولد عن قرارات الالفاء المحيحة ساولي بالزعاية والاحترام ، وأجسسدر بسبب مخالفته لعبداً المشروعية ألى الأركز كذلك، فانه من بساب بمخالفته لعبداً المروعة ألى الأركز كذلك، فانه من بساب بالحماية من فكرة السحب لمدم ملاسة القرار الذي تولدت عنه فعلا هسسنه بالحماية من فكرة السحب لمدم ملاسة القرار الذي تولدت عنه فعلا هسسنه المراكز، وهي مراكز وأوضاع نشأت محيحة وشروعة نتيجة تولدها عن قسسرار اطاري مشروع وصحيح، وليست كشيلتها في حالة (الالفاء لمدم سلامة القرار) الذي أطار اليها هذا الفقيه حيث تكون المراكز والأوضاع الناشئة عن هذا القسرار) غير المشروع، مراكز وأوضاع غير مشروعة م

وهذا هو أيضا ما أكده القضاء الادارى فى مصر حيث قضى بسسسأن ( القرارات التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للافراد لا يجوز سحبها فسسى أى وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعى المصلحة العامة التي تقتضسسى استقرار طلك الاوامر) - (٣٥)

... والخلامة أنه لايجوز للادارة أن تسحب قراراتها السليمسسسة المشروعة قانونا لميب الملاصة ، لما لهنا السحب من أثر رجمي لا مرر لسه مما يعد مخالفة لميداً عدم رجمية القرارات الادارية، ومن ثم يكون غير مشروع •

<sup>(</sup>٣٤) العكتور محمد كامل ليلة : الرقابة القضائية سالف الذكر... ص ١٣٧٠

<sup>(</sup>٣٥) البحكة الإبارية العليا في ٢٩/٦/٦٢٧١ بالف الإشارة -

فالقرار الساحب يعتبر قرارا جديدا أنشأ مراكز قانونية جديدة، فيحق لكل ذى مصلحة أن يتظلم منه اذا تضمن ساسا بعركزه القانوني، على أسساس أن القرار الساحب هو قرار آخر خلاف القرار المسحوب، وهذا ما قضت بسسسه المحكمة الادارية العليا في حمر ( ٣٦ )

 <sup>(</sup>٣٦) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٦/٦/١٢ قضية ١١٨ لسسة
 (٣٦) ، المجموعة السنة ٢١ ص ٣٠٣٠

# الفصل الثاني العقود الإداريـــــة

اذا كان القرار الادارى الصادر تعبيرا عن الارادة المنفردة لـلادارة هو أنجح وسائل القانون السام التي تمكن الادارة من القيام بأداء ما هو منسوط بها من أوجه النشاط الادارى المختلفة، الا أن هذه الوسيلة القانونية لاتكسى وحدها للقيام بواجبات الادارة ، ولا تصلح في الكثير من الأحوال لتحقيــــق أهداف النشاط الاداري •

ولذلك طجأ الادارة الى وسيلة فانونية أخرى، تتمثل في الاتفاق مع الأفراد والهيئات الخاصة، وذلك بموجب عقود ترسم حقوق والتزامات الطرفين،

ومن الملاحظ أن الادارة تلجأ كثيرا الى وسيلة التماقد بمســـدد ما سنها لنشاطها المتصل بالعرافق المامة وذلك لتأمين ما يتطلبه تكوينهــــا وتنظيمها وادارتها وتسييرها وتحقيق الاثراض المستهدفة من انشائها ، عــــلاوة . على حصولها ـــ أى الادارة ـــ على ما تحتاجه من خدمات أو أموال بصــــــدد مارسة أوجه نشاطها الاتخرى •

غير أن" عقود الادارة" لا تخفع جميعها لنظام قانوني واحد، فعن السلم به في الدولة التي تأخذ بالنظام العزدوج ، حيث يوجد قاسسون اداري منقل ومتخدص بنظر المنازعات الادارية، مثير وستقل علاوة على قضاء اداري مستقل ومتخدص بنظر المنازعات الادارية، علما هو الحال في معر وفرنسا ، أن المقد الاداري وان كان يمير عسسان تلاقي ارادتين ، على انشاء حقوق والتزامات متبادلة، شأنه في ذلك شسسان المقد المدني، الا أن النظام القانوني الذي يحكم المقود الادارية يختلسف اختلافا جوهريا عن النظام القانوني المقود المدنية، وهو الأمر الذي سنتولسي تحديده تفصيلا عند بحث نقاط هذا الموضوع ،

لأحكام وقواعد القانون العام، أو أن تلجأ الى ايرام "عقود مدنية" تخفـــــع لأحكام وقواعد القانون الخاص

أولا: تحديد المقود الادارية وأنواعها •

ثانيا: ايرام العقود الإداريــة •

ثالثا: تنفيذ العقود الإداريسة •

رابعا: انقضاء العقود الادارية •

# البيحث الأوّل تحديد العقود الاطرية وأتواعهــا

## أولا: تحديد المقود الادارية:

اذا كانت عقود الادارة تتضمن ــ كما أوضحنا سلفا ــ كل العقــــود التي تكون الافارة طرفا فيها ، أيا كان القانون الذي يحكمها ، فان العقـــــود الادارية ، هي فقط التي تكون الادارة طرفا فيها وتكون خاضعة للقانون الاداري ورقابة القضاء الإداري استنادا الى طبيعتها الادارية •

وعليه فقد استقر القضاء الادارى ــ فى حمر وفرنسا ــ على أنه يشترط فى المقود الادارية بطبيمتها أن تتوافر بشأنها الشروط الثلاثة الآتية: <sup>( 1 )</sup>

(أ) أن يكون أحد أطراف العقد شخصا اداريا: ويقصد بالاشخصاص الادارية ، الاشخصاص الاداري الاشخصاص الاداري المصاب شخص آخر من أشخاص القانون العام ، اذ تجوز الانابسسة والتقويض في اختصاصات الادارة بين أشخاص القانون العام دون أشخاص القانون الخام ...

أما اذا كان العقد قد أبرم بين شخصين من أشخاص القانسسسون المخاص، وكان أحدهما يتصرف لحساب شخص ادارى، بحيث رتب العقد فسسى النهاية آثاره من حقوق والتزامات فى ذمة الشخص العام، فإن القفسساء الادارى قد استقر سفيما يبدو سعلى اعتبار هذا العقد من العقود الإداري متى توافرت بقية الشروط التي يقوم عليها المقد الادارى في مصر بأنه " حتى كان من شأن انابة ادارة خطوط أنابيب البقسرول لشركة على في الرام العقسسود لشركة على في الرام العقسسود

 <sup>(</sup>۱) المحكمة الإدارية العليا في ۱۹۲۲/۳/۲ قضية ۱۸۸۹ لسنة ٦ق المحموعة السنة ٧ ، ص ٢٥٠٧

الادارية ، فضلا عن اهدار كافة القواعد والاجرانات التى راعى المشرع وجسوب اتباعا عند ابرام هذه المقود ، فان هذه النيابة مع افتراض ثبوتها لا تضفى على المقد محل النزاع صفة المقود الادارية ١٠٠٠ ، قضت المحكمة الاداريسسة المليا بخلاف ذلك حيث رأت أنه "متى كان الثابت و٠٠٠ أن شركة شل فسسى المقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ومصلحة الحكومة، و من ثم كسان لا نزاع في أن المقدين ١٠٠٠ قد أبرما بقمد تسيير مرفق عام واتبعت فيهمسا وسائل القانون العام ١٠٠٠ قان العقدين يكتسبان صفة العقود الادارية " ، (٢)

(ب) أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام: تعد صلة العقــــد الادارى بالعرفق العام من أهم ما يلزم الاحاق الصفة الادارية بالعقد، ومن ثم خصوعه للنظام القانوني المتميز للعقود الادارية، حيث أن مقتضيـــــات ادارة وتسيير العرافق بانتظام واطراد هي وحدها التي تبرر ما يحتويه النظام القانوني للعقود الادارية من خروج عما هو مألوف في عقود القانون الخاص -

وملة العقود الادارية بالعرافق العامة تأخذ فى العمل صورا شتى ، فقد يتعلق العقد الادارى بتنظيم العرفق العام أو استغلاله أو المساهمة فسى تسييره أو تقديم بعض الخدمات وتوريد بعض العواد اللازمة لتحقيق نشاظه ·

(ج) أن يتم ابرام العقد وفقا لأسليب القانون العام: ويعسد هذا الشرط من أبرز الخمائص التي تميز نظام المقود الادارية عن نظام المقود المدنية ، ولذلك يرى معظم الفقه في هذا النشاط أنه المعيار الاساسي المعول عليه في تمييز المقود الادارية، وهو يعني أن ارادة السلطة الادارية قسسد اتجهت الى الظهور بعظير السلطة العابة فيما تبرحه من عقود تتملق بنادارة وتسيير المرافق العامة تحقيقا للمالح العام ، وهو الامر الذي يبير تستمهسا بامتيازات القانون العام في مواجهة المتماقد معها والذي لا يسعى الا السسي

 <sup>(</sup>٢) حكمها في ٢/٢/٢/٢ قضية ١٥٥٨ لسنة ٧ق ، المجموعسة السنة ٩ ش ٣/٢٠

تحقيق ممالحه الخامة ، بما يو ًدى الى تبتع الادارة كطرف فى المقسسسد الادارى بعركز أسمى من عركز المتعاقد معها ، وذلك خلافا لعبدأ المساواة بيسن أطراف العقد ، الذى يحكم المقود المدنية ·

ويستدل على توافر هذا الشرط في العقد الاداري، اذا تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاس ، وهذه الشروط أقد تسخرج في العقد الاداري اذا لمصلحة الادارة سد وهو الاخرالغالب سد واها لمصلحسسة المتعاقد مع الادارة ، ومن أمثلة الحالة الأولى أن تحتفظ الادارة بالحق فسي تمديل والغاء العقد بمحنى ارادتها في أي وقت ودون انذار مسبق وبغير توقيف على ارادة المتعاقد ممها ، أما الحالة الثانية فين أمثلتها منع العتماقد معم الادارة الحق في تحصيل الرسوم من المنتقدين أو التمتع باحتكار معين أو الاستكادة من نزع الملكية للعنفعة العامة •

وليس من الضرورى أن يتضمن العقد مجموعة من الشروط الاستثنائية لكى يمتبر من المقود الادارية ، وإنما يكلى أحد هذه الشروط التحقق المفسة الادارية ، عا أنه ليس من المحتم أن تدرج هذه الشروط في العقسد ذاته أذ يكلى أن يحيل المتعاقدين في هذا الشأن الى شروط موجودة فسسسى تصوص قانونية أو لاثحية مثل نموم قانون المناقمات والنزايدات، أذ تعتبسسر هذه الشروط جزء من المقد ذاته وأن وجدت خارج نصوصه •

... هذه هي الشروط اللازم توافرها في العقد الاداري ، تجر أنه من الملاحظ الكتاء القضاء الادارة في تسبير الملاحظ الكتاء القضاء الادارة في تسبير أحد البرافق العامة التي تكون خاضعة لقواعد القانون العام، لاعتبار المقسم من المقود الادارية على أساس أن مثل هذه العرافق تتطلب أن تتماسل الادارة بشائها بوسائل غير مألوفة في معاملات الادارد العاديين فيها بينهم \*

 <sup>(</sup>٣) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/٣٢/٢ قفية ١٨٨٧ لسنة ٦٠ المجموعة السنة ٢ ص ٧٦٠٠

أما في حر فان المحكمة الادارية العليا اشترطت توافر الشروط الثلاثة سالغة الذكر اذ قضت بأنه" يتعين لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه، وأن يتمل العقد بنشاط مرفق عام بقمد تسييره أوتتظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيها يتضمنه من شروط استثنائية في المام فيها يتضمنه من شروط استثنائية في المام (3)

وهكذا يمكن القول بأنه يلزم توافر الشروط الثلاثة سالفة الذكسو في العقد الاداري ، ونحن نفضل هذا الاتجاه لأن الادارة أحيانا تستهسدف المصلحة العامة من عقد يتمل بنشاط مرفق عام، وذلك بابرام عقود خامسسة أو مدنية للحمول على خبرة أجنبية متبرة مثلا، بحيث لا يكون أمام الادارة في مثل هذه الحالة الا أن تتجه الى قواعد القانون الخاص لتحقيق هذه المصلحسة العامة ولضان سبر العرفق العام بانتظام واطراد .

## تانيا: أنواع المقود الإدارية :

يذهب معظم الفقه الى أن العقود الادارية نوعان ، عقود اداريســــة بطبيعتها وهى التى يتوافر بشأنها الشروط الثلاثة التى سبق دراستها ، وعقـــود ادارية بنس القانون وهى التى ينس المشرع فى شأنها على اختصاص القضـــــــــاه . الادارى بالنظر فى البنازعات البتملقة بها .

ومثال هذا النوع الأخير عقود الأشفال العامة وعقود التوريد التسى تيرمها السلطة المركزية، وذلك في فرنسا، وعقود الابتياز (الالتزام)والاسنسال العامة والتوريد، وذلك في مصر وفقاً للعادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولسة الحالى في مصر لسنة ١٩٧٢،

 <sup>(</sup>٤) حكمها في ١٩٦٨/٢/٢٤ قضية ٥٥٩ لسنة ١١ق، المجموعـــــة
 السنة ١٢ ص ٥٥٧٠

وعنونا قائم الى جانب هذه العقود الثلاثة، قائم توجد أنواع أحسيرى من المقود الادارية التي تفطى جانب كبير من الاغراض التي تهدف الادارة السسى تحقيقها من خلال ما تبريه من عقود ، قالى جانب عقد الالتزام السفى سيسق لنا دراسته تفصيلا عند عرض أساليب ادارة العرافق الماءة، توجد أيضا عقسسود ادارية أخرى يطلق عليها الفقه" المقود الادارية المساة" ، وهي عقود تقرر لهسا في القانون أو في القفاء نظام قانوني خاس، وأهم هذه المقود هي:

1 \_ عقد الاشفال العامة : عقد الاشفال العامة \_ وقا لمسا قضت به محكة القضاء الاداري (٥) \_ هو عقد مقاولة بين شخص من أشخساس القانون العام وأحد الافراد أو الاشخاص|لخاصة، بمقتضاء يتمهد المقاول بالقيام بممل من أصال البناء أو الترميم أو الميانة في عقر لحساب الشخص المسام وتحقيقا لمبلحة عامة مقابل ثمن يتلق عليه في المقد - وبذلك يتميز عقسسد الاشفال المامة بالخمائم النالة :

ب \_ أنه يتم لحساب شخص معنوى عام دون أن يشترط <del>ملكية سسه</del> للمقار ذاته -

<sup>(</sup>٥) حكيا في ١٩٥٢/١٢/١٣ ، المجبوعة السنة ١١ ص ١٠٤٠

ج ... أنه يكفى أن تكون الفاية من العقد تحقيق النفع العام دون اشتراط أن يكون العقار مالا عاما -

د \_ أنه ليس من المهم موضوع الاشخال مجل المقد، فقد يتحسل في بناء كار أو ترسيمه أو ميانته أو هدمه بغنى النظر عن أهمية هذا الموضوع، ولذلك يعتبر من الاشغال العامة القيام بأعال التنظيف ورش الشوارع وكسها.

٣ ـ عقد التوريد : وهو اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وأحد الأفراد أو الأشخاص الخاصة، يتمهد الأخير ( المورد ) بمقتضاه بتوريسد منقولات معينة، لازمة لعرفق عام، مقابل ثمن محدد في العقد، ومن "ــــم تنتقل المنقولات المتفق على توريدها الى طكية الشخص الادارى بمجـــسرد توريدها ٠

وبذلك يتميز عقد التوريد بأنه برد على المنقولات دون العقــارات ، وبأن هذه المنقولات لازمة لخدمة مرفق عام، وأن توريدها يتم برضاء المــــورد تنفيذا للـعقد ٠

وقد يختلط عقد النقل بغيره من المقود الادارية، اذ قد تبسرم الادارة عقدا واحدا بتوريد ونقل بعض المنقولات ، وقد بتمثل عقد التزام أحد العرافق المامة في نقل بعض المنقولات بصفة منتظمة وبمقتضى رسم نقسسل طرر سلفاء

٤ \_ عقد تقديم المعاونة : وهو عقد يلتزم بيقتضاه أحد الأفسيراد أو شخص من أشخاص القانون المام أو الخاص، بالمساهمة نقدا او مينا ، فسسى نقلات برفق عام أو أشفال عامة · قاذا عرض شخص المناهبة في نقلات انشاه طريق عام يودي السسى أملاكه أو عرضت غرفة تجارية — مثلا — الاشتراك في نقلات انشاه ميناه أورميسف بحرى لاستقبال الحاويات أو سفن البضائع ، قان عقد تقديم المعاونة ينمقسد بقبول الادارة لهذا المعرض ، ومن ثم لايطك من تقدم بالعرض ، أن يسحسب عرضه بعد قبول الادارة له، اذ يصبح في هذا الحالقطنزما نهائها بتنفيسسسة مساهمته، ما لم تعتدم الادارة من تلقاه نفسها عن تنفيذ المشروع محل المساهمة فيكون لحدم المعاونة في هذه الحالة التعلل من التوامه ه

 عقد القرض العام: وينقضاه يقرض أحد الأفراد أو الشركسات أو البنوك ملفا من العال الى أحد أشخاص القانون النمام.

والاصل أن يتم هذا المقد برضا الطرفين واختيارهم، غير أنه قسد يكون القرض العام، في بعض الأخيان، اجباريا سا يشكك في المفقة المقديسة لمثل هذا الاتفاق، حيث أن القوض المامة الاجبارية تتم بالارامة المنفسومة للسلطة الأدارية، وهو يكاد أن يبائل الضربية الطوفقة على الاتخسساس، بالرغم من احتفاظ المقرض بحقه فيها يدقمه كقرض وما يدوه من فوائد،

7 ـ عقد الايجار الادارى: ويفتضاه يقدم أحد الاشخاص خدماتسه لشخص ادارى طابل عوض يتفق عليه، أو يقدم أحد الاشخاص الى جهنسة الادارة أشياء مدينة، يكون للادارة عليها حق الانتفاع فقط لمدة محددة وطابل أجسر يتفق عليه، وطال ذلك تأجير بدعى المعدات للادارة لاستخدامها في انشسساء ميناء أو طريق عام .

# المبحث الثاني أبرام العقود الاداريــة

من مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية أن تخضع الادارة عند ابرام عقودها لبعض القيود التي لا يقابلها الأواد أو أشخاص القانون الخاص عند ابرامهم لعقودهم الخاصة، والسبب في ذلك يرجع الى أن الادارة عند ابرامها للعقود الادارية إنما تستهدف وجه المصلحة العامة وتغليبها على الممالسسب الشخصية أو الخامة، كما أنها في عقودها الادارية إنما تتصرف في أموال عامسة أساسها تمويل الأواد بما يدفعونه من صرائب ورسوم مختلفة للحزينة العامة،

وترتبيا على ذلك ، فإن المشرع غالباً ما يقرض على الاشخـــــاس الادارية قيودا عديدة تتعلق بشكل العقد والاجراءات الواجب اتخاذها قيـــــل ابرامه ، وبأسلوب اختيار من تتعاقد الادارة معه •

# أولا: ﴿ من حيث الشكل والاجراءات :

وجدير بالذكر أنه وفقا للمادة ١٢١ من الدستور المصرى الحالى فانه لا يجوز للسلطة التتفيذية عقد قروض( عقد القرض العام) او الارتباط بمسروع يترتب عليه اتفاق مبالغ من خزانة الدولة ( مثل عقود الاشغال العامة والتويد ) فى فترة مقبلة الا بموافقة مجلس الشعب، كما أن المادة ١٣٣ من الدستـــور تنص بدورها على أن "يحدد القانون القواعد والاجرانات الخاصة بمنح الالتزامنـات .. المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والعرافق المامة ( عقود الالتـــــزام -أو الاستياز) - - - "

٣ ــ ومن ناحية أخرى تتميز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص بأن شروط التعاقد في العقود الادارية محددة عادة قبل التعاقد بواسطــــــة السلطة الادارية وحدها، ويقتمر دور الفتعاقد بالنسبة لها على تحديد موقفــه ازاحها اما بقبولها جملة أو رفضها جملة ، و تعرف الوثائق التي تحمل شــــروط التعاقد التي تحمل شـــروط ألتعاقد التي تحمل الدارة باسم قائمة الشروط ويضلب أن يكون لكـــــل وزارة أو مصلحة قائمة شروط خاصة تعدها الأراض التعاقد .

## وقوائم الشروط المعروفة في القانون الغرنسي مثلا أنواع وهي:

أ ــ قائمة الشروط العامة وهى التي تتضمن الشروط التي تطبق فـــي
 كل العقود التي تيرمها الوزارة أو المصلحة المختصة - مثال ذلك قائمة الشــــروط
 التي تمدها وزارة الرى لكل عقود الأشغال العامة أو عقود التوريد التي تيرمها -

ب ــ قائمة الشروط المشتركة وهى تتضمن الشروط التى تطبيبيسي
 بالنسبة لنوع معين من أنواع الأشفال العامة أو التوريد •

جـ \_ قائمة الشروط الخاصة وهى تتضمن الشروط الخاصة لكل عقد على حده وهى تكبل الشروط الواردة فى قائمة الشروط العامة أو المشتركة ويجوز أن تخالفها ومن أمثلة الشروط التى تتضمنها القائمة الخاصة ، تحديد المواصفات التضميلية للعمل أو المواد المطلوب توريدها والمدة المحددة للتنفيذ والسعسر الذى يتم على أساسه التماقد وهكذا ،

٤ \_ وأخبرا قان الاختماس بابرام العقود الادارية لا يكسستسون
 الا لاشخاص معينين يحددهم المشرع ، كما قد يشترط القانون ضرورة صبحور

قرار من الجهة الادارية المختصة قبل اتنام التعاقد وبعد التأكد من توافسسر الاعتاد الطالي اللازم ، وهو مايسمي بشرط الانن الطالي ،

# ثانيا: من حيث أساليب اختيار المتعاقد مع الادارة :

انا كانت المقود المعنية تقوم على حرية التعاقد ومن ثم اختيسار كل طرف في المقد لمن يرغب في التعاقد معه، فإن الأثر يختلف فسسسي المقود الادارية حيث لا تتمتم الادارة بحرية كاملة في اختيار من تتعاقد معه، وذلك اذا ما فرض طبها المشرع أساليب وطرق معينة يازم اتباعها حتى يمكسس الوصول الى أكثر المتقدمين كانة وقدرة على الوفاء بالتزاماته، مع مراعاة تحقيسق أكبر وفر مالي للخزانة المعامة في نفى الوقت وذلك باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية، تحقيقاً للمصلحة العابة ،

وأهم الأساليب التي يفرضها القانون على جهة الادارة بصدد اختيسار المتعاقد مديا في اسلوب المزايدات والمناقصات ومع ذلك قان القاعدة الماميسة في معر وقرنسا هي حرية التعاقد ما لم يوجد نص خاص يغرض علمسسي الادارة الالتجاه الى أسلوب مجدد ، و من ثم يكون للادارة في هذه الحالة \_ أيحالة عدم وجود نص سأن تلجأ الى أسلوب المعارسة أو الأم العباشر بالاضافة السسي أساليب المناقصات والعزايدات ، وذلك لا ختيار من تتعاقد معه .

وطيه يلزم علينا أن نميز بين هذه الأساليب المختلفة لبيان خمائى وأحكام كل منها •

أ ... المناقمات (والرزايدات): المناقسة والمزايدة تمييران يسدلان على معنى واحد ونظامها القانونيواحد، ولكن جرى العمل على تخميس تميير المناقسة للحالات التي تكون فيها الإدارة مشترية أو ملتزية ماليا بدفع أجر عسن عمل يقدم لها ، في حين يطلق امطلاح الرزايدة على الحالات التي تكسسون الادارة فيها بائمة، ومن ثم توادي الى ادخال عوائد مالية في الخزانة العامة، وطبه يقتمر الغارق بين المناقسة والمزايدة على الهدف من كل منها، فهو فسي

وتقوم المناقمات والعزايدات على عدة مبادىء أساسية لا تتغير مسن دولة لأخرى وهي :

١ ــ ضرورة الاعلان عن المتاقصات : وذلك لضمان علم كل مـــن يتحقق بشأنه شروط التقدم بعطائه في المناقصة أو العزايدة، وقد يتم الاعــلان بالنشر في الجرائد أو باعلان ذوى الشأن اذا كانت المناقصة حقيدة وتقتصر علـــي عدد حدد من الافراد والشركات •

٣ ــ حرية المنافسة : وذلك باتاحة الغرصة لكل: من تتوافر فيــــــه الشروط لكى يتقدم بمطائه ، ما لم يثبت للادارة عدم جدية البعض\_ وذلك فــــى المناصات العامة \_\_ وعدم قدراتهم ماليا أو فنيا ..

٣ ــ المساواة بين المتقدمين: وذلك بتطبيق كافة اجراءات المناقبة
 رغروطها ، ومواعيدها عليهم جميعا دون تمييز لأحدهم، باعفائه مثلا من شسروط

# التواعيد أو دفع التأمين اللازم -

\$\frac{\pi}{2}\$ — سرية المطاقت : وهو ما يتحقق بوضع جميع المطاقت في ظروف مقلقة ، بحيث لا تملم الادارة والمتقدمين بمطاقتهم بحضمــــــون المطاقت قبل وقت فني هذه المظاريف . ( 7 )

ومن الملاحظ أن المناقمات اما أن تكون مفتوحة للجميسسيع دون أن تقتمر المنافسة فيها على أشخاص معينين ، واما أن تكون مقيدة بحميست تقتمر المنافسة فيها على أشخاص محددين تختارهم الادارة سلفا -

وينظم موضوع المناقصات والمزايدات في مصر حاليا القانون رقــم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، ولاكحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣٠

ووقاً لهذا القانون تتنوع المناقمات الى ثلاثة أنواع هي :

### 1 ... البنائية العابة:

تمثل المناقصة العامة القاعدة العامة التي يجب علسي الادارة أن تلجأ اليها عند اختيارها للمتعاقد معها، في حين تعتبر الطرق الأخرىللتعاقد استثناط على هذه القاعدة العامة ( ٢ )

وهذه المناقصة قد تكون داخلية، فيقتمر الاعلان عنها داخل جمهورية العربية،وقد تكون خارجية يتم الاعلان عنها في سمر والخارج· <sup>( A )</sup>

 <sup>(</sup>٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢/١١/٢قمية
 ١٥٥٨ لسنة ٦٥، المجموعة السنة ٨ ص ١٠٠٠

 <sup>(</sup>٧) انظر المادة الأولى من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم السنة ٨٣

المادة الثانية من القانون -

### ٢ ... البناقصة المحدودة :

يكون التماقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين مبينين سواه في داخل مصــــــر أو خارجها من ثبتت كفايتهم في النواحي الفنية والمالية، ويلزم توافر شــــروط حسن السمعة بشأنهم . ( 1 )

وتلجأ الادارة الى هذا النوع من المناقمات عندما تريد القيـــــــام بمشروعات ضخمة أو ذات أهمية كبيرة، كاتشاء ميناء جوى أو بحرى أو مغاعــــل ذرى ، أو مصنع أجهزة الكترونية أو عطية دقيقة، ونجيرها من العمليات التـــــى تحتاج الى درجة عالية من الكفاحة والخبرة ،

ويتم التماقد بطريق المناقمة المحدودة بقرار من السلطة المختمسة بالاعتباد، ثم تجرى الدعوة لتقديم المطاخات بموجب كتيب موصى عليها بعلسم الوصول تتضمن كافة البيانات الواجب ذكرها في الاعلان عن المناقصة العامسة وفق أحكام اللائحة التنفيذية للقانون ·

وفيها عدا ذلك تسرى على المناقصات المحدودة سائر الأحكام المنظمــة لليناقصات العامة - ( ۱۱ )

 <sup>(</sup>٩) المادة الثالثة من قانون المناقمات والعزايدات وقد نمت المادة ٣٨٠ من اللائحة التنفيذية للقانون على أن "تجسسرى المناقمة المحدودة بين اكبر عدد مكن من المشتخلين بنوع النشساط الخاس بنوموع المناقمة والمقيدين بسجل المقاولين والموردين ؟

<sup>(</sup>١٠) المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون الصادر بالقرار رقم١٥٧ لسنة

<sup>(</sup>١١) المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية •

#### ٣ ... الناقمة الحلية :

يكون الاشتراك في هذه المناقصة مقصورا على الموردين والمقاوليــــن المحليين الذين تقرر حهة الادارة المختصة التمامل ممهم ( ١٢)

وتوجه الدعوة الى اكبر عدد مكن من الموردين والمقاولين المحلييسن من المقيدين بالسجل الخاص بذلك،

ويجوز توجيه الدعوة الى غير المقيدين بهذا السجل بقرار من سلطة  $\binom{7}{7}$  الاعتماد المختصة  $\binom{7}{7}$ 

وترسل طلبات المطاءات المحلية الى المقاولين أوالموردين الذيسن تقرر جهة الادارة دعوتهم الى الاشتراك فى المناقصة بالبريد الموصى عليه بملم الوصول قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف بوقت لا يقل عن خمسة أيـــام أو أربع وعشرين ساعة عند الاستعجال . ( ١٤)

<sup>(</sup>١٢) انظر البادة الرابعة من القانون •

<sup>(</sup>١٣) المادة ٤١ من اللائحة التنفيذية -

<sup>(</sup>١٤) المادة ٤٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والعزايدات٠

١٥٠) المادة ٤٥ من اللائحة التنفذية ٠

متضفا المواصفات والكبيات والشروط سالفة الذكر، والمهلة المحددة لتقديــــم العطاخات والشروط العامقاللازم اتباعها في هذه العطاخات وخاصة فيما يتعسلن بعدة سريان العطاء والتأمين الابتدائي وكيفية التقدم بها وتسليم مظاريفهـــــا وما يصحبها من عينات في بعض الأحوال . .

يلى ذلك مرحلة البت فى المناقصة وذلك بفتح مظاريف المطاخات والبت فيها بواسطة لجنة المناقصات ووفقاً للإجراخات التي ينس عليها القانون ، ومن شم يتم ارساء المناقصة وفقاً لترتيب المطاخات بعد فرزها واستبعاد مالا تتوافر فيه الشروط المطلوبة ، بحيث تلتزم الادارة قانونا باختيار أفضل هذه المطسساخات ترتيبا ، غير أنه يلزم ملاحظة أن ارساء المناقصة على شنال معين لا يزيسسد عن كونه اختيارا مواقنا ، لا يوادى بالضرورة الى التعاقد معه •

ولذلك فان العرطة الأخيرة من هذه الاجرافات، وهي أهمهــــا قانونا، هي مرجلة اعتباد المناقصة، أي المعادقة على ارساء المناقصــــــة أو المزايدة من الجهة الادارية المختصة، ومن ثم يتم التعاقد مع من رســــت عليه هذه المناقصة، فان لم تعتبد، فان الادارة لا تلتزم بالتعاقد، حيث أن لها في هذا المدد سلطة تقديرية، فهي وان كانت تلتزم بألا تتعاقد الا مع من أرسيت عليه المناقصة أو العزايدة، الا أنها تطلك ألا تتعاقد حللقاء

ب ... السارسة والأبر المهاشر : بينا سلفا أن الأصل في المقسود الادارية هو حرية الادارة في اختيار من نتماقد معه ما لم يكن هناك نص طزم باتباع طريق محدد ، وهو ما يتحقق غالبا بخصوص عقود التوريد وعقــــــود الاشفال المامة حيث يلزم اتباع طريق المناقمات أو العزايدات بشأنها .

قانا لم يوجد نبى، قان للادارة أن تختار من الطرق المختلفسسة في اختيار الستعاقد معها، ما تراه ملائما تحقيقا للمسلحة العامة ، ومن شم يجوز لها أن تسلك طريق المناقمات والمزايدات مختارة، أو أن تلجأ السسب أسلوب المعارضة أو الأمر المجاشر وهي أساليب تمنع الادارة المزيد من حريسة الاختيار دون النقيد باجراءات المناقصة والعزايدة، وخاصة عدم الالتزام بمسحداً

" ألية الارساء" الذي أشرنا اليه سابقا •

, وأسلوب المعارسة يعنى أن تقوم الادارة بالتقاوض مع عدد من الأفسراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم وشروطهم، وقد يتم ذلك عن طريق معاشسال لاسلوب المناقمة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن دون التزام مسسن جانب الادارة باختيار طاقع بمينه، أي دون التزام بصدأ ألبة الارساء،

ويمكن أن تكون المطرسة في هذه الحالة، ممارسة عامة أو ممارسسسة محددة مثلما هو الحال في المناقصات، وعليه اما أن توجه الادارة الدعوة السي - جميع المقاولين الشركات في صورة ممارسة مفتوحة، واما أن توجه الدعوة السي مقاولين وشركات محددين مقدما وعندئذ تكون الممارسة محدودة،

وفى الحالتين فأن ارساء العطاء لايجرى على أقل عطاء تلقائيسسا أو آليا ، بل تختار الادارة العطاء الذى ترى فيه أنه ملائم لها ، وأضعة نصب عينيها الجوانب الفنية والعالية ، تحقيقا للمصلحة العامة ، ولذلك فبالرغم مسسن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الادارة في هذه الحالسسة الا أن تتمعد بتقعها بتلك السلطة لايجيز لها الانحراف بها ، فلا يجوز لها مثلا أن تتمعد الاضرار بأحد المتقدمين بتقفيل متعاقد آخر عليه لمجرد محاباته دون سبسب عشروع ، اذ يو دى ذلك الى أن يشوب قرار التعاقد مع هذا الاخير عيسسبب الانحراف بالسلطة ،

ومنا يميز حرية الادارة في هذه الطريقة عن أسلوب المناقمـــــــة التقليدي ، أن الادارة تستطيع بعد ترشيح أحد المتقدمين بالمطافات للتعاقد مهها ، أن تطلب منه أن يخفض من أسعاره والتفاوض معه على الشروط الأخرى •

ومن ناحية أخرى يمكن للادارة اتباع أسلوب المعارسة بطريقة أخسرى خلاف المناقصة ، وهى طريقة بدأت نتنشر فى فرنسا ودول أخرى ويطلق عليها "التعاقد اثر منافسة " وبمقتضاها تقوم الادارة باختيار من نتعاقد معه وفلسك باجراء مسابقة يتنافى فيها كل من نتوافر فيه القواعد والشروط التى تضعها الادارة سلغا بحيث تتعوهم الادارة للاشتراك في جلسة واحدة مشترك يتنافسون فيها معاء ولكن دون أن غلترم الادارة بترتيب المتنافسين على نحو معين أو النقيد بالاجراءات والشروط المتبعة في المناقصات، وكل ما تلتزم بسه الادارة هو احترام القواعد والشروط التي وضعتها للمنافسة والتي أغلنت عنها بحيث تختار من بين المتنافسين من نقطبق عليه هذه الشروط وتلك القواعد دون نقيد بترتيب معين ما لم تكن قد اعلنت سلفا نقيدها باختيار الأول فسي الترتيب، ومن ثم فان اختيار الادارة لأحد المتنافسين من لا تنطبق عليهم كافة القواعد والشروط الجوهرية المعلن غيها، يو دي الى بطلان قرار الشعاقد معه لعدم الشروعية ،

أما أسلوب الارّ المباشر فهو يعنى أن للادارة أن تمارس حرية تامة في اختيار من تتعاقد معهم شأنها في ذلك شأن الاقراد الماديين فراختيارهم لمن يتعاقدون معهم ، بحيث يكون لها أن تختار وتتفاوض وتتفاهم على كــــل شئ دون قيد أو شرط ، اللهم الا القبود العامة التي ترد على جميع صـــــور ... التعاقد •

وتلجأ الادارة الى هذا الأسلوب انا كانت هناك حالة استمجسال تحول دون الالتجاء الى اجراءت الطاقمة الطويلة أو المطرسة، أو انا ثبست عدم جدوى أساليب المناقمة والمطرسة وذلك انا تعلق موضوع التعاقد باحتكار كانونى أو فعلى تتمتع به شركة معينة سايعنى استحالة الطاقمة علا وهسسو ما يتحقق أيضا اذا كان تتفيذ العقد يتطلب مهارات وخيرات لا تتوافر الا فسى شركة معينة أو لدى شخص معين -

كنا تلجأ الادارة الى أسلوب الأمّ العباشر اذا؛ كان موضوع التعاقب يتطلب السرية ما لا يمكن معه الالتجاء إلى الأساليب الاخرى التى تتسسم بصورة علنية، وكذلك الامر اذا تعلق الأمر بعقود تنسم بالاعتبار الشخصسيي مثل عقد التزام المرافق العامة - وقد يتدخل القانون لتنظيم كيفية التجاء الادارة الى أساليــــــب المارسة والأمر المباشر، فقد نمت البادة الخامسة من قانون المناقمــــــات والمزايدات على أن التماقد عن طريق المعارسة يكون في الاحوال الاتية:

- 1 \_ الأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها •
- ٢ ... الأشياء التي لا توجد الا لدي شخص بذاته
- ٣ ـ الاشياء التي لايمكن تحديدها بموامقات دقيقة •
- ٤ ــ الاعمال الاستشارية او الفنية التى تتطلب بحسب طبيعتهــــاـ.
   اجراو ها بمعرفة فنيين أو اخمائيين أو خبراء معينين -
  - الحيوانات والطبور والدواجن على اختلاف أنواعها المطلوبسة
     الأمراق غير التفذية •

آ ــ التوريدات ومقاولات الاعمال والنقل وتقديم الخدمات التى تتصف بالاستحجال او التى تقتضى طبيعتها او الغرض البرغوب الحصول عليها مــــن اجله أن يكون اختيارها وشراو ها من أماكن انتاجها ، أو التى تقضى المصلحــــة المامة أن يتم بطريقة سرية ، أو التى قدمت عنها عطاطت تزيد عن أسمار السحوق ولا يسمر الوقت باعادة طرحها فى المناقسة ،

وبيكن التماقد بالاتفاق المباشر في الحالات الماجلة بشرط ألا تزيد القيمة المائية عن أثنى جنيه في المشتريات المادية وطاولات النقل ، وأربعــــة آلاف جنيه في طاولات الاعمال ، وشائية آلاف جنيه في شراء الامناف المحتكرة من شركات في الخارج ليس لها وكلاء في معر ،

# المبحث الثالث تتفيذ العقود الاداريسسة

بينا فى المبحث السابق أوجه الخلاف التى تميز المقد الادارى عسن المقد الإدارى عسن المقدد ابرام المقود، واذا كانت هذه الاؤجه واضحة و كبيرة، الا أن الاختلاف بين المقود الادارية والمقود المدنية فى مدد القواءد الخاصسة بتنفيذ العقد، م هو اختلاف يكاد أن يكون جذريا •

فالقواعد والمبادى التي تحكم العقود المدنية في القانون الخسساس مثل مبدأ المقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله الا بمعرفسة الطرفين مها تغيرت الظروف، ومبدأ المساواة بين طرفي العقد ، ومبحسسا سلطان الارادة ، كلها مبادى لا تسرى على اطلاقها بالنسبة للمقود الاداريسة ، حيث يعترف القانون الادارى والقفاء الادارى بحقوق وسلطات خاصسة للادارة من شأنها اعدار كافة هذه المبادى \* •

والعلة من هذه الحقوق وتلك السلطات أن العقد الادارى هـــو وسيلة أساسية من وسائل ادارة وتسيير العرافق العامة، منا يحتم ضرورة أن تتفق قواعد تنفيذ العقد الادارى مع قواعد سير العرفق العام الذي أبرم العقد من أجله، كما أن احتواء العقد الادارى على شروط استثنائية هو دلميل علــــى وجود السلطة العامة طرفا في العقد، منا يو دي الى اخضاع تنفيذه لقواعـــد استثنائية ولو لم يكن منصوما عليها في العقد، فلا ربب في أن وجود السلطــة المعامة طرفا في العقد، و احتفاظها باستهزائها وحقواتها يخل بالتوازن بيــــن مركز الجهة الادارية و مركز المتماقد ممها ، ويجعل الأولى في مركز أسمى مسن مركز الفرد، وهو أمر بيرره أن الادارة هي بحكم رسالتها صوّ ولة أساسا عـــن ضمان سير العرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى.

وفى هذا الشأن تقول المحكمة الادارية العليا فى مدر "أن العقود الادارية تتميز عن المقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات العرفق الـــذى يستهدف المقد تسييره وتغليب وجم الحملحة العامة على مملحة الافراد الخامة فينما تكون ممالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، اذ بها فسمى العقود الادارية غير متكافئة، اذ، يجب أن يعلو الصالح العام على المماحسة الغردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقممسد. الاداري" (17)

واذا كان ذلك شأن الادارة بالنسبة للمتعاقد معها ، فانه في الوجه المقابل لذلك، يتمتع هذا المتعاقد بامتيازات لا نظير لها عادة في عقسسود القانون الخاص وطيه يلزم علينا أن نوضح بدقة حقوق والتزامات كل مسسن الطرفين مع ملاحظة أن حقوق كل طرف تعبر في ذات الوقت عن التزامات لدى الطرف الآخر ومن ثم يمكن لنا تحديد مركز كل من الطرفين على حده لبيسان حقوقه والتزامات ( ١٧ )

### أولا: بالنسبة للجهة الادارية :

ومن هنا استقر القفاء الإطرى على تخويل جهة الإطرة المتماقسة السلطات التالية:

## أ ..... سلطة الرقابة على تتفيذ العقد:

بالنظر الى ان المقد الاداري يتمل دويا بنشاط برفق عام، فسنان التزايات الشعاقد مع الادارة تكون أهد مرابة منها في المقد الخاص، ولذلسبك

<sup>(</sup>١٦) حكمها في ١٩٥٧/٤/٣٠ قضية -١٥٢ لسنة ٢ق٠

 <sup>(</sup>۱۷) لعزید من التفاهیل راجع الدکتوره عزیزة الشریف : دراسات فسسی
 نظریة العقد الاداری ــ ۱۹۸۱ ــ م ۱۲۸ و مابغدها

يتطلب القضاء الادارى من المتعاقد مع الادارة أن يبدل أقصى درجة مسسس العناية و الحرص في تنفيذ التزاماته، ويغرض عليه أن يقوم بنتفيذ العقد بنعسه ويضعه من احلال أي شخص محله في تنفيذ العقد كله أو بعضه الا بموافقسة الادارة مقدا، وهو ما يعني أن التزامات المتعاقد مع الادارة هي التزامسسات شخصية، وعلة ذلك ان اي اهمال أو تأخير أو تقصير في تنفيذ العقد قد يخسل بحسن سير المرفق الذي يتمل به هذا العقد، أو يحول دون دوام سيسمسره بانتظام واطراد،

وترتبيا على ذلك يكون للادارة حق مراقبة تتفيذ التزامات المتعاقد معها و الاعراف على التنفيذ في مراحله المختلفة، وتوجيه المتعاقد معهــــا بشأن اساليب التنفيذ، للتأكد من قيام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا للشـــروط. الغنية والادارية والعالية الواردة فيه -

وسلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ المقود الادارية، قد تباشرها بالإضافة الى الجهة الادارية المتماقدة، جهات رقابية أو رئاسية أخرى ، مشال الجهاز المركزي للمحاسبات أو الرقابة الادارية ·

وعنونا فمن الملاحظ أن سلطة الادارة في الرقابة تختلف فيقسسا واتساعا من عقد الآخر، فهي متشددة في عقود الاشخال العامة أكثر منا هي عليه في عقود التوريد مثلا، ومع ذلك فان هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، بسسل تحكيها عدة اعتبارات قوامها توفير الضمائات اللازمة للمتعاقد ضد احتمال تعسف الادارة تجاهه، وأهم هذه الضمانات ما يلي:

أ -- لا يجوز للادارة استعمال سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد لتحقيق غرض آخر لا يتمل بسمه ،
 والا كان ذلك انحراقا بالسلطة -

ب \_ لايجوز أن تو دى الرقابة على تنفيذ العقد الى الخروع عـــن موضوعه أو تعديله، ففي عقود الالتزام مثلا، ليني للادارة تحت ستار الرقابــة، أن تتدخل في أسلوب الادارة الداخلية للمرفق موضوع المقد، والا تحســـول اسلوب ادارة المرفق من طريق الالتزام الى طريق الاستغلال المباشر،

جــ للمتعاقد أن يطالب الادارة بالالتزام بالقوانين واللوائسسسح
 المنظمة لمبارسة الادارة سلطتها في الرقابة على تتفيذه للمقدء سيها تلسلك
 النصوص التي تنظم بمض إج إجاب حمايته وتوفير الضمانات الضرورية له •

## ب ... سلطة توقيع الجزاءات الأدارية على المتماقد :

المعقد الادارى ... شأنه فى ذلك شأن المعقود المدنية ... يخضع لمبدأ وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما بوجبه حسن النية، ومن ثم فاذا ارتك......... المتماقد مع الادارة أثناء تنفيذ التزاماته المحددة فى الدعد أية مخالفة كالتنفيد. المخالف للموامقات أو التأخير عن المواعيد المحددة فى برنامج التنفيذ، فان..... بذلك يكون قد أخل بالتزامه المقدى •

بيد أن الاخلال بالالتزاءات المقدية من جانب المتماقد مع الادارة، لا يمثل اخلالا بالتزام عقدى فحسب، ولكنه ينطوى على المساس بالعرفق العام موضوع العقد ، ولذلك فان القانون لم يكتف بالسماح للادارة بالالتجاء السسى القضاء لضمان تتفيذ المقد ، وانطأجاز للادارة أن توقع على المتماقد معهسا بعض أنواع الجزاءات الادارية وذلك بارادتها المنفردة ودون انتظار لحكم القضاء، في حالة اخلال المتماقد بالتزاءاته الواردة في المقد الاداري يهدف شع ما قسسد يترتب على هذا الاخلال من اضطرابات اقتصادية أو مالية تلحق بالعرفسيسيق المام . (١٨)

ولذلك فين المسلم به أن الهدف من الاعتراف للادارة بسلطة توقيهم الجزاءات الادارية على المتعاقد معها ، لين مجرد معاقبة المتعاقد على تقميره او تعويض الادارة عا قد يلحق بها من أضرار ، او اعادة التوازن بين الالتزامسات المتبادلة ، وانما توفير الوسائل الكافية للادارة والتي تضمن حماية ممال السبح المرفق العام لتسييره بانتظام واطراد ، وهو الامر الذي يستهدفه المقسسست الادارى في الأمل -

### وتتبيزهذه السلطة بالخميمتين التاليتين:

ا ــ حق الادارة في توقيع الجزاء الاداري بارادتها العنفردة، دون حاجة الى الالتجاء مقدما الى القضاء ، ما لم يتمثل الجزاء في الغاء العقسمة وتحميل المتعاقد تبعات هذا الالغاء .

٢ ... تنتم الادارة بحق توقيع الجزاء الادارى ولو لم ينبى عليه فسي ... المقد ، فهى سلطة صنقلة عن نموص المقد ، ومن ثم قان خلو المقد مسسن الجزاءات لا يجرد الادارة من الحق في توقيمها ، كما أن النبى على مسسسسنى الجزاءات لا يحول دون توقيع جزاءات أخرى غيرها ، بل ان وضع جزاءات ليمفر المخالفات لايمنى ممادرة حق الادارة في توقيع جزاءات على أية مخالفات أخرى ...

غير أن سلطة الادارة في توقيع الجزافت الادارية على المتعاقد معها ليست سلطة مطلقة ، فهني من ناحية مقيدة بغرورة انذار المتعاقد قبل توقيع المقوبة عليه ما لم ينمى المقد على اعفاء الادارة من شرط الانذار أو ورد حكسم بذلك في دفتر الشروط، او انا اقتضت الفرورة ذلك اذا قامت ظروف استثنائيسة

<sup>(1</sup>A) - المحكة الادارية المليا في ١٩٦٢/١٢/٢٨ قفية ١١٠ لسندة A ق، الجووة السنة ٩ ص ٣٢٤-

وغير طبيعية، كما أن هذه السلطة عن ناحية أخرى عند تخضع مثل سائسسر سلطات الادارة لرقابة القضاء، لضمان عدم تعسف الادارة في مواجهة المتعاقسد معها أو مخالفة قواعد القانون، وهي رقابة لا تقف عند هذا الحد أي مراقبسة المشروعية، وانما تتمداها الى فحص مدى التناسب بين الجزاء الموقع علسسي المتعاقد والتقمير أو الاخلال المنسوب اليه،

والجزا⊧ت الادارية في العقود الادارية متنوعة، و تشمل الصـــــور التالية : .

كما انها \_ أى الجزاءات المالية \_ قد تتمثل في التعويضات التـــى مطالب بها الادارة المتعاقد معها اذا أخطأ في تتغيذ العقد ولحــــــق بالادارة نتيجة هذا الخطأ أضرار فعلية قامت باثباتها ، فيجوز للادارة أن تقدر التعويفي وتصدر قرارات فردية بتحصيلها ، ولكن يجوز للأفراد المتعاقدين معهــــــا أن ينازعوا هذا التقدير أمام القضاء الذي يتولى تقدير التعويفي وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته الادارة مع مراءاة الاخطاء المتبادلة لكل من الطرفين وفقا للقواعـد المخصصة ، وتلجأ الادارة الى هذا الجزاء اذا تجاوزت الأضرار قيمة الغرامــــة المحددة في المقد ،

<sup>191)</sup> المحكمةالادارية العليا في ١٩٦٢/١١/٣٠ قضية ١٠٨٦ لسنة ٧ق المجموعة السنة ٩ مي ١٦٦٠

وأخيرا قد يتمثل الجزاء المالي في ممادرة التأمين الذي سبسق وأن أودته المتعاقد مع الادارة بعد اخطاره بقبول التعاقد معه، وهوسمًّا تقسسوم بتوقيعه الادارة اذا اضطرت الى فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد معهسسا بتنفيذ التزاماته، أو اذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على نمير الوجه المطلسوب، " أو اذا تراخى في التنفيذ وقصر في و اجباته •

٣ ــ التنفيذ على حساب المتعاقد : اذا أخل المتعاقد صع الادارة : بالتزاماته بمدد تنفيذ العقد فان للادارة أن تقوم بالتنفيذ على حساب المتعاقسد اما بنفسها مباشرة وهو ما يتحقق خاصة في حالة الاستعجال أو المرورة التسمى لا تحتمل البحث عن متعاقد آخر جديد، واما بالتنفيذ بدلا من المتماقد الأول .

والتنفيذ على حساب المتعاقد يعنى عدم انتهاء الرابطة التعاقدية بين الادارة والمتعاقد معها ، ومن ثم فهو لا يو دى الى ا نهاء العقد أو فخسه ، وكل ما يترتب على هذا الجزاء أن المتعاقد الذي وقعت عليه الادارة هسذه العقوبة يتحمل كافة الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ العقد بواسطة غيسسرة ، وبالتالى يتحمل فروق الأسعار اذا كانت قد ارتفعت مع حرمانه من المطالبسة بالفوارق إذا كانت الاسعار قد انخفضت -

وكذلك الأبر اذا انخفضت درجة الجودة ب اذا وجدت بـ كما لـــو اضطرت الادارة الى الحصول على سلم اقل جودة من المتفق عليها ، اذ علـــى المتعاقد معها ان يدفع فيهذه الحالة المقابل الحالى للظرق في الجودة ، كــــا يلتزم المتعاقد الاصلى المقصر بدفع فرق الجودة ايضا اذا اضطرت الادارة الـــى الحصول على اصناف اكثر جودة ويسعر اعلى ، اذيلتزم المتعاقد هذا بدفع الفرق بين السعرين ،

يضاف الى ذلك التزام الصعاقد مع الادارة بدفع المصاريف الادارية التى قد تتحملها الادارة بسبب تعاقدها مع الغير لتنفيذ التزامه ، وكذلك دفع نجامــة التأخير المستحقة نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المواعيد المحددة - ٣ ــ فسخ العقد : إذا اتضح للإدارة أن المتعاقد معها لم يعسد العرا على أدا التزاماته على أكل وجه ، أو إذا ارتكب هذا المتعاقد خطسسساً أو تقميراً أو اخيلالإخطيرا بالتزاماته ، فإن للإدارة أن تنهى العقسسد دون أن تنتظر حكا قضائيا بذلك مع ابرام عقد جديد آخر مع غيره لكفالة سيسسر المرفق العام بانتظام واطراد ، وذلك على صوا ولية المتعاقد الاصلى، والسندى يتحمل في هذه الحالة كافة مخاطر توقيع العقد الجديد ، إذ يلتزم بالتمويسسي عن كافة الإضرار العالية التي لحقت بالادارة بسبب خطأ المتعاقد الجميسسم، والتي أدت إلى تحمل الادارة نفقات مالية أكبر من جراء تعاقدها مع الغير .

وعلاوة على ذلك فإن المتعاقد مع الادارة الذي يوقع عليه جزاء الفسيخ الادارى، ي**فقد كل حقوقه ال**سنعدة من المقد بما في ذلك ضياع التأمين الــذي دفعه •

ولخطورة جزاء الفسخ الادارى، فإن القضاء الادارى لايسمح لسلادارة بتوقيع هذا الجزاء الا فى حالة توافر الخطأ الجسيم والخطير من جانسسسب المتعاقد ممها، كما لو لجأ هذا المتعاقد الى الغش والتحايل فى معاملته مسع الادارة»

ولقد تضمن قانون المناقمات والمزايدات بعض ادحا لات التى تستطيع الادارة ان تفسخ المقد فيها ، وتمادر التأمين النهائى، وهى: <sup>(٢٠)</sup>

ا ــ استعمال المتمهد للفش أو التلاعب في معاملته مع الادارة ٣ ــ الشروع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشــر
 في رشوة أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها او عمالها أو ا لتواطو معه انـــــرارا
 بالاطرة -

 <sup>(</sup>٣٠) العواد ٢٧ و ٢٨ من قانون المناقصات والعزايدات. و العادة ٢٧ من
 لائحته التنفيذية •

٣ - افلاس المتمهد أو المقاول أو اعساره •

٤ ــ اخلال المتعاقد بأى شرط من شروط العقد بمنح الجهسسة
 المتعاقدة الحق في فسخ العقد أو تنفيذه على حسابه •

صجواز فسخ العقد من جهة الادارة في حالة وفاة المتعهد
 أو-المقاول

#### جـــ سلطة تعديل بعنى نموس العقد:

تعتبر طلطة الادارة في تعديل بعض نصوص العقد بارادتهسسسا المنفردة من أهم خصائص العقد الادارى المعيزة له عن العقود المدنية والتسى تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين و من ثم لايجوز تعديله بالارادة المنفردة لاحد المتعاقدين ( (۲۱)

وبمقتضى هذه السلطة يحق للادارة بارادتها المنفردة وفي أتسساء تنفيذ المقد أن تمدل في حجم ومدى التزامات المتعاقد معها : بغير حاجسة الى موافقته ، فتزيد من حجم التزاماته بنسبة معينة أو تنقمها : أو تعدل فسى نوعية هذه الالتزامات، أو في البرنامج الزمني لتنفيذها -

وأساس هذه السلطة يرجع الى ارتباط المقد الادارى بفكرة العرفق العام ومن ثم ضرورة مسايرته لعتطلبات العرافق العامة واحتياجاتها التى قسسد تقتضى مثل هذه التمديلات بحيث يتعين على المتعاقد قبولها وتنفيذهسسسا احتراما لاحتياجات العرفق العام، ودون توقف على نصوص العقد أو شروطسه ، اذ يحق للادارة صارسة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها في دفاتر الشروط، كما لايجوز نزول الادارة عنها او النص على خلافها •

غير أنهذه السلطة التي تتمتع بها الادارة ليست سلطة مطلقة ،

 <sup>(</sup>٣١) راجع في تفاصيل هذه السلطة الدكتور على الفحام: سلطة الادارة
 في تعديل العقدالاداري ... ١٩٨٦٠

فهى أولا تختلف من حيث مداها من عقد الى آخر، اذ تزداد هذه السلطـــة كلما كان المقد وثيق الملة بالعرفق العام، كما أنها ثانيا تخضع لعدة ضوابط اهمها:

السيت المرفق العام وبالخدمة التي يواديها للجمهور، وأن تطرأ طلسيروف بنها بسير العرفق العام وبالخدمة التي يواديها للجمهور، وأن تطرأ طلسيروف جديدة تبرر تعديل هذه الشروط، ومن ثم لايجوز المساس بالشروط المالية والنموص التعاقدية التي تنظم تلك الروابط المالية، والتي تتمل بالمزايسيا والحقوق المالية للمتعاقد ، وذلك لعدم ارتباط هذه الشروط بعمل وسيسسسر الموقق المالية ،

٣ ما أذا تجاوزت الادارة الضوابط السالفة فإن للمتعاقد معهسما الحق في الامتناع عن تنفيذ ما تغرضه الادارة من تعديلات ، كما يكون لمسمة أن يطلب من القاضى الادارى فسخ العقد وانهائه مع الاحتفاظ بحقه فمسمسى مطالبة الادارة بالتمويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

#### ثانيا: بالنسبة للمتعاقد مع الادارة :

اذا كان المتعاقد مع الادارة يلتزم أساسا بتنفيذ المقد وفقا لدفتسر الشروط الطحق بالعقد وتحت اشراف وتوجيه الادارة المتعاقدة معه، وتنفيسذ ما تصدره من أوامر وقرارات وفقا لما تطكه من سلطات ، فان الأمسسسل ان المتعاقد مإلادارة لا يتعتم الا بالحقوق التي بستعدها من المقد-

ومن عنا نجد أن حقوق المتعاقد مع الادارة تتمثل فيما يلي:

أ ـــ الحصول على المقابل المالى : للمتعاقد مع الادارة الحق فى مطالبة الادارة تنفيذ شروط المقد التعاقدية والتى تتمثل فى الامتيازات المالية المقرة والمتفق عليها بالنسبة للمتعاقد ، كالثمن المتفق عليه فى عقــــــود الادني للربح الذى يقرره المقد للمقزم.

و من المستقر أنه لا يجوز للانارة معارسة سلطتها في تعديب سسل بعض نصوص العقد، على هذه الحقوق العالية وذلك لعدم اتصالها بتسييب الموافق العامة، ويستثنى من هذه القائدة ، عقد الالتزام حيث يكون لسلامارة الحق في تعديل الرسوم المقررة مقابل الانتفاع كما سبق وأوضحنا ، ولكسست هذا التعديل في الرسوم يخضع لقواعد المسئولية، بمعنى أن للمتعاقد فسسى هذه الحالة الحصول على تعويض عالى اذا ترتب على التعديل أضرار ماديبسسة لحقت به •

فاذا أخلت الادارة بالتزاءاتها العالية تجاه المتماقد معها، فليسسى للمتعاقد سوى ان يطلب فسخ العقد ، دون أن يكون له الامتناع عن تنفيسد التزاءاته وهو ما يجرى بالنسبة للعقود المدنية، وذلك لأن الامتناع عسسسن التنهيذ من شأنه المساس بصير العرفق العام وهو أمر لايجوز اقراره .

ب\_ اقتضاء بعض التعويضات يحق للمتعاقد مع الادارة أن يطالب
 بيعض التعويضات وذلك في حالات متعددة أهمها

١ ... ارتكاب الادارة خطأ ترتب عليه الحاق ضرر بالمتعاقد معبا٠

٣ - عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها المبينة في العقد •

٣ ـ اذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال أو خدمات اضافية غير مطلوبة أصلا في العقد، ولم تطلبها الادارة، يستحق المتعاقد التعويــــــــــف عنها وفقا لنظرية الاتراء بلا سبب متى ثبت أن هذه الأعمال كانت ذات فائــــدة للادارة أو لازمة للعرفق العام،

ج \_ اعادة التوازن العالى للعقد : من المسلم به أن المتعاقد مع الادارة انها ببغى من وراء تعاقده معها الحصول على مقابل مالى معيـــــــــن لادائة الالتزامات الواردة في المقد ، ولذلك فان أهم حقوقه الحصول علــــــــــى مستحقاته العالية التي تم الاتفاق عليها في ضوء الالتزامات التي يتعين عليــــــه أناء عام.

غير أنه لما كان للادارة ان تعدل من التزامات المتعاقد معها وهــو الأمّ الذي يضغي صفة المرونة على هذه الالتزامات، فانه يلزم أيضا أن تتســـم حقوق المتعاقد المالية بنفي صفة العرونة ، وذلك نظرا للعلاقة الوثيقة ببـــن التزامات المتعاقد وحقوقه، فالمتعاقد انما يقبل الالتزام بالعقد الاداري لأئــه يضع في اعتباره انه سيحمل على حقوق معينة، ومن ثم فان تعديل هــــذه الالتزامات يجب أن يستتبعه تعديل حقوقه العالية، وهو الأم الذي بعبـــر عنه بفكرة "التوازن المالي للعقد الاداري" •

وبمقتضى هذه الفكرة يكون للمتعاقد مع الادارة الحق فى احتـــرام حقوقه المالية بحيث تكون صـتحقاته متوازنة مع التزاماته وأعبائه ونفقاتـــــــــه بصدد تنفيذ العقد الادارى • ومن هذا المنطلق استقر الفقه والقضاء على أنه انا طرأت بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه ظروف من شأنها زيادة اعياء المتعاقد أو تعديل اقتصاديات المقد بصورة كبيرة، فمن الواجب على الاطرة أن تعوض المتعاقد معهــــــا والمساهمة في تحمل الخسائر التي لحقت به حتى يعود التوازن المالى للمقد مرة أخرى، بالرغم من عدم ارتكابها لائي خطأ يستوجب مسؤليتها عنه .

والعلة من هذه الفكرة "هي أن حماية الممالح المالية للمتعاقد مسع الادارة من شأنها تحقيق المملحة العامة ومملحة العرفق الذي يتصل بسسم هذا المقد •

ومصلحة العرفق تتحقق أيضا ، لأن زيادة الالتزاءات والأماء على على المتعاقد قد تو دى الى ارهاقه ماليا اذا ما استعر في تنفيذ تعاقده ، مما بجعله يفضل التوقف عن تنفيذ التزاماته بسبب هذه الظروف لنقليل خسائره ، وهسسو ما قد يو دى بدوره الى الاضرار بالعرفق العام الذي انعقد العقد لتلبيل سلسة احتياجاته وتسييره -

وتطبيقا لفكرة " التوازن المالى" أخذ القضاء الادارى بالنظريتيــــن التاليتين :

ا سنظرية المخاطر الادارية : ويطلق عليها أيضا نظرية "عسسل الأمر" وبطتضى هذه النظرية فاند اذا صدر عن سلطة ادارية فى الدولة اجسراء من شأته زيادة أعهاء المتعاقد مع الادارة، فإن الجهة الادارية تلتزم بتمويسفى الامرارة الناجمة عن هذا الإجراد.

ويشترط لتطبيق هده النظرية ما يلى:

ــ أن يكون العقد من العقود الادارية وفقاً لما سبق تحديده بصدد مدلول العقد الادارى، فلا تنطبق هذه النظرية على العقود نمير الادارية·

أن يكون الاجراء صادرا من جهة الادارة المتعاقدة، فأذا مسا
 صدر عن جهة ادارية أخرى أو سلطة عامة أخرى، طبقت نظرية الظــــــروف
 الطارئة •

ــ أن يكون هذا الاجراء غير متوقع وقت التماقد، بمعنــــــــأن المتعاقد مع الادارة وان كان يعلم أن من حق الادارة تعديل التزاماته، الا أنه لم يكن يتوقع أن يكون التعديل بالمدى والحدود التى تم بها •

\_ أن يترتب على الاجراء ضرر للمتعاقد من شأنه الاخلال بالتسوازن المالى للمقد وبضف النظر عن درجة جسامة هذا الضرر ، على أن يكون هذا الضرر ، خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه من يمسهم الاجراء العام-

ولا يشترط بعد دلك أن يمثل على الادارة خطأ من جانبها ، اذ يغترض أن الادارة المتعاقدة لم تخطى؛ حين اتخذت علها الضار، و انسسسا تمرفت كسلطة عامة وفى حدود سلطاتها بهدف تحقيق المصلحة العامسة دون توقف على ما قد يترتب على تمرفها من أضرار خامة بالمتعاقد معها ، ومن شم فان مسئوليتها في هذه الحالة على سئولية عقدية بلا خطأ ، وبالتالى فاسسسه اذا انطوى تمرف الادارة على خطأ فانها تسأل عنه وفقا لقواعد المسئوليسسسة التقصيرية ،

وعل الامير أو بالاحرى الاجراء الادارى قد يتمثل فى اجراء خساص وذلك بالتمديل المباشر لشروط العقد أو بالتأثير على ظروف تتغيذه بغسسرض قبود خاصة تزيد من أعماء المنعاقد معها، وقد يتمثل فى اجراء عام بالمسسحار قوانين او لوائح من شأنها زيادة الاعباء على المتعاقد مع الادارة، وذلك نتيجسة تعديل شروط المقد أو ظروف تتغيذه الخارجية، كما قد يتمثل عمل الامير فسى صورة عمل مادى يجعل تنفيذ العقد مرهقا أو أكثر تكفلة -

ويترتب على تطبيق هذه النظرية، حمول المتعاقد على تعويسف كامل يغطى كل ما لحقه من خسارة وفاته من كسب، أى تغطية كامل الاضرار التى لحقت به من جراء العمل أو الاجراء الذي اتخذته الادارة .

فاذا ترتب على هذا الاجراء استخالة تنفيذ العقد، تحرر المتعافسد من الالتزام بالتنفيذ ، أما اذا ترتب على على الامير زيادة الأعاء بدرجة كبيسرة على المتعاقد لا تحتملها امكانياته المالية أو الفنية، فللمتعاقد أن يطالــــب بفسخ العقد،

ومع ذلك فهناك حالات تتوسط الحالة العادية التي يستطيع فيهسا المتعاقد أن يفي بالتزاماته ، والقوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام اطلاق ، فيكون في استطاعة المتعاقد الوفاء بالتزاماته ، ولكمه ينال من ذلسك ارهاقا طليا شديدا ، قد تجعله يقضل التوقف عن تنفيذ هذه الالتزامسسات

للحد من خسائره الكبيرة، وعز ما قد يخل بسير العرفق العام الذي يتمسل به هذا العقد، بصورة منتظمة ومطردة ، ويهدده بالانقطاع وخطر التوقف ·

ومن هنا استقر القضاء الادارى على أنه اذا جدت ظروف نجر متوقعة، من شأنها زيادة الاثباء البلقاة على عاتق المتعاقد مع الادارة الى حد الاخسلال بالتوازن المالى للعقد اخلالا جسيها ، فللمتعاقد الحق فى أن يطلب مسسن الادارة ولو بصورة مو قتة الساهمة فى تحبل جانب من الخسائر التى تلحق به، وهو ما عرف باسم " نظرية الظروف الطارثة" ،

#### ويشترط لتطبيق هذه النظرية توافر ما يلى:

ــ أن يطرأ بمد ابرام المقد وأثناء تنفيذه ظرف طارى، برجم امسا لأسباب اقتصادية كالارتفاع المفاجى، وغير المتوقع في الأسمار، أو لأسبساب سياسية كاغلان الحرب أو غلق المرات البحرية الدولية، أو لأسباب طبيعيـــة كالزلازل المدمرة أو الجفاف الاستثنائي أو السيول غير المتوقعة ، او نتيجـــة عمل جهة ادارية أخرى غير جهة الادارة المتماقدة، أو سلطة عامة أخرى غيـــر السلطة الادارية .

ـــ أن يكون الظرف الطارى عبر متوقع ولايمكن دفعه أو تداركه بعد وقوعه •

— ان يكون الظرف الطارى مستقلا عن ارادة المتعاقدين ، أى خارج عن الرادة المتعاقدين ، أى خارج عن الرادة المتعاقد من ناحية والادارة المتعاقدة من ناحية أخرى ، ففى الحالة الاولى فانه لايجوز للمتعاقد أن يستفيد من خطأه أو اهماله ، وفي الحالسسة الثانية تنطبق نظرية المخاطر الادارية ،

ــ أن يكون من شأن هذا الظرف الطلرىء أن يو"دى الى الحساق خسائر بالمتعاقد ، تجعل تنفيذ التزاءاته أمرا مرهقا الى حد كبير ، ودون أن يمل الأمر الى حد استحالة تنفيذ المقد ، وانما تقتمر آثار هذا الظرف علسى وقوع اضطراب شديد في اقتماديات العقد الى حد تهديد المتعاقد مسم الادارة بالانهيار المالي، فاذا اقتصر الأمُر على بعض الأمّاء الجديدة المحتملة أو مجسود نقص في الأرباح ، أو حتى خسارة عادية، فلا تتطبق هذه النظرية،

ويترتب على تطبيق هذه النظرية ما يلي:

. ... استعرار العقد واستعرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته وبقائها كمســـا هــــى٠

ــ حق المتعاقد في الحمول على تعويض من جانــــب الادارة المتعاقدة معه بما يمكه الاستمرار في تنفيذ التزاماته ، ولذلك فان هذا التعويض انما يقتمر على تفطية جانب من خسائر المتعاقد ، فهو تعويض جزئى وهـــو بمثابة مشاركة في تحمل الخسائر بين الادارة والمتعاقد . •

ينتهى حق المتعاقد فى الحصول على هذا التعوين بعودة الحالة الطبيعية التى أبرم المقد فى ظلها وزوال الظروف الطارئة المو"قتة أوالمارضة فاذا ثبت أن هذه الظروف أصبحت دائمة وأن المتماقد لن يعكم الاستمرار فسى تنفيذ التزاماته العقدية الا بمعاونة دائمة من الادارة فلكل من طرفى المقسد الحق فى طلب انهاء العقد وفسخه أو على الاقل اعادة النظر فى شسسسسروط العقد وتعديله بما يتفق مع الظروف الجديدة -

### المبحث الرابع · انقضاء العقود الاداريـــــة

وفسخ العقود الادارية يتم باحدى الصور التالية:

 أ ــ الفحخ باتفاق الطرفين على انهاء العقد قبل نهايته الطبيعيــة وذلك بعوافقة الادارة المتعاقدة ومن تعاقدت معه على ذلك، وسواء كــــان الفحخ مقابل تعويض أو بلا تمويض.

 ب الغمخ بقوة القانون وذلك في حالة هلاك محل المقد ، أوتحقق شروط معينة منصوص عليها في المقد أو في القوانين واللوائع ، بحيث ينفسخ المقد بقوة القانون من تاريخ تحقق تلك الشروط .

ج ــ الفت القضائى ، والذى يحكم به القضاء بناء على طلب أحسد الطرفين اما بسبب القوة القاهرة، أو كجزاء للإخلال بالالتزامات العقديــــــة من جانب المتعاقد ، أو لمواجهة سلطة الادارة فى تمديل شروط المقسد اذا ادى هذا التمديل الى قلب اقتماديات المقد رأسا على عقب أو الى تغييـــــر جوهر المقد بحيث يمبح المتعاقد وكأنه أماجةد جديد ما كان ليقبله لــــــو عرض عليه عند التماقد لا إلى مرة •

وفي هذه الحالة ترتد آثار الفسخ القفائي الى تاريخ رفع الدعوي •

د ــ الغسخ عن طريق الإدارة، اما استنادا الى نموس العقــــــد المتغق عليها ووفقا لما تم الاتفاق عليه من شروط وآثار، واما بالارادة المنفسردة للادارة دون نص فى المقد ولو لم يرتكب المتماقد أى خطأ، اذا رأت الادارة ان من شأن الغسخ تحقيق المصلحة العامة، وتخفع الادارة في مارسة هذه السلطة لرقابة القفاء الاداري، الذي من حقه تحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الادارة الي انهاء المقد، فسأنا تبين للقافي أن الانهاء قام على سبب غير مشروع أو أن الادارة استهداسست غير المملحة المابة من انهاء المقد، فله أنْ يحكم بمدم مشروعية هذا الانهاء،

وفي مثل هذه الحالات للمتماقد مع الادارة أن يحمل طوالتعويس اللازم ، اذا ترتب على الانهاء حمول أغرار أو خسائر للمتماقد ،

#### 

لم يتفق الفقه على تمريف محدد للأعال المادية التي تقوم بهسسا السلطة الادارية، ومن ثم استقر الأر على اعتبار كافة الأعال الادارية، بخلاف القرارات الادارية والمقود الادارية أى الأعال القانونية، من الأعال الماديسة ، بمعنى أنه يستبعد من نطاق الأعال العادية للادارة ، تلك التي تصدر عنهسا دون أن تتجهارادتها الى ترتيب أية آثار قانونية طبها .

ومع ذلك فقد يرتب القانون على بعض الأغال العائية بعض الاتسار القانونية ، وفي هذه الحالة فان هذه الاثار تعد وليدة الارادة الساشرة للمشرع وليست تعبيرا عن ارادة فاتية للاعارة ، وعليه فان الأعال العادية هي تلسسك التي لا ترتب بذاتها أثرا قانونيا ، والا تعين اعتبارها من الأعال القانونية ·

والواقع أنه من اليسير تعاما تعييز العقود الادارية عن الأعسسسال المادية، قالاولى اتفاق بين لوادتين ،والثانية تصرف منفرد للادارة، ولذلك تتبلور المشكلة في التعييز بين هذه الأمال المادية والقرارات الادارية

وقد بينا سلطا أنه يشترط لتوافر ركن الارادة في القرار الاماري، أن يكون القرار تعييرا عن الارادة في احداث أثر قانوني معين، وهو الشمسرط الذي يضفي على تصرف الامارة، صفة العمل القانوني وطبيعته، لذلك استقسر القضاء الاماري على أن أساس التفوقة بين القرار الاماري والعمل المادي يكسن في احداث القرار الاماري لاثر قانوني معين" ويفترق القرار الاماري بذلك عسن المعل المادي الذي لا تنتجه فيه الامارة بارافتها الفائية الى احداث آئسسسلر قانونية، وأن رتب القانون عليها آثال معينة، لان مثل هذه الاثار تعتبر وليمة الامارة المائرة المعشرة وليسترارية المائرة المعشرة وليست

 <sup>(</sup>١) المحكمة الإدارية المليا في١٩٢٢/٢/١٢ تفنية ١٩٤٢ لسنة ٩٤ البحوعة البندا ١٩٥٠ وفي ١٩٢٩/١/١ لقبية ١٩٤٠ لسنة ٩٤ المحدوعة البند ١٤٤ على ١٩٢٩/١/١١ القبية ١٩٤٠ لسنة ١٩٤٠ على ١٩٤٩ ١٠٤٠

والأعال العادية قد تكون مشروعة مثل الاعمال الفنية التي يقوم بها رجال الادارة المختصون بحكم وظائفهم الفنية كالمهندسين والمدرسين ، كما قسد تكونغير مشروعة مثل الاعمال التي تقع نتيجة خطأ من جانب عمال السلطيسية الادارية، وتو دى الى الاضرار بالفير، وهو ما يتحقق مثلا عند وقوع حسوادت سيارت تابعة للادارة ، او السكك الحديدية ووسائل المواصلات الحكوميسسية الاخوى .

وقد تتم الأمّال المادية تنفيذا لنموس القانون أو لقرارات اداريـــــة معينة، ومثال هذه الأمّال شق الترع واقامة الجسور وهدم المبانى الآيــــــة للسقوط ومنع العرور في أحد الشوارع والقبني على احد الأفراد، فإذا ما ترتــــب على هذه الأمّال المادية الاضرار بالافراد، فإن ذلك يو دى الى ترتيب مسئولية الاضرار بالافراد، فإن ذلك يو دى الى ترتيب مسئولية الاضرار والى نشأة الحق في التحويض للاقـــراد،

كما قد يتحول العمل القانونى الى عمل مادى، وهو ما يحدث بمدد الاعمال القانونية غير المشروعة، والتي تصل درجة عدم مشروعتها من الجسامــة ما يو دي الى اعتبارها من الاعمال المنعدمة، ومن ثم تتحول حكما الى عمـــل مادى على نحو ما سبق شرحه، والمكن كذلك محيج ، فقد يتحول المحــــل المادى على نحو ما تبين أن الادارة قد قصدت من بعني أعبالهـــا المشابهة للقرار الادارى مثلا، ترتيب بعني الاثار القانونية، مما يتمين معــه ضرورة اعتبارها من الأعمال القانونية ،

ومن أهم الاتَّمال التي قد تختلط بالقرارات الادارية، في حين أنهـــا من الاتِّمال المادية التي لا أثر قانوني لها بذاتها ما يلي :

 <sup>(</sup>٢) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٨/٩١٦ قضية ١١٠٢٩ لسنة .
 ١١ ق ، المجموعة السنة ١٤ ص ١١٥٠

٢ ــ الاجراءات التنظيمية الداخلية مثل المنشورات والتعليمسات الادارية والمصلحية التى توجهها المسلطات الرئاسية في الادارات والمصالسسح الى موراوسيهم ، وهى اجراءات تتدرج ضمن " التدابير الداخلية" ومثالهسسا المشورات أو القرارات التفسيرية التى تتضمن فقط شرح أو توضيح للنصسوص الكانونية واللائحية، وكيفية وضعها موضع التنفيذ ، علاوة على كافة التصوفات غير المعدة لاحداث آثار قانونية وانما يقمد بها اعلان وجهة نظر الادارة فسمى صورة آراء أو ادعاءات أو نوايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات. ( ٣ )

 <sup>(</sup>۲) المحكمة الادارية العليا في ۱۹۸۰/۵/۳۱ قفية ۸۱۸ لسنسة
 ۲۳ ق ، مجموعة ۱۵ سنة ص ۰۸۳

#### المحث الأول طبيعة القرارات التنفيذية والكاشفة

سبق أن أوضعنا أنه يشترط لقيام القرار الادارى أن يتولد عنسيه أثر قانوني معيى سواه تمثل هذا الاثر في انشاء مركز قانوني جديد أو فسسسي تمديل مركز قانوني قائم من قبل أو في الغاء هذا المركز القائم،

واستنادا الى ذلك برفض القشاء الادارى الطمون بالالفاء ضـــــــد الاجراءات التنفيذية التى تهدف الى تسهيل تطبيق أو تنفيذ القرارات أوتضيرها مالم يتولد عنها بذاتها التزامات جديدة تقم على عاتق المخاطبين بأحكامها ( ( ^ )

ومن هذا المنطلق اتجه جانب في الققه الى القول بافلات بمسسنى القوارات الادارية من الرقابة القضائية على مشروعيتها ، تأسيسا على أنها مجسرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح ، أو أنها قرارات كاشفة وليست مشئة فلا يتولد عنها آثار قانونية بذاتها ، ومن ثم تتفي عنها صفة القرارات الادارية وطبيعتها ، حيث ينحمر دورها في تقرير او تأكيد مركز قانوني قائم مباشرة من القوانيسسن واللوائح ، سبق تحديده بكامل عنامره من قبل وعلى ذلك فانه سوفة لهسنا الفقه سايزم التعبيز بين القرار الاداري بمعناه الصحيح ، والعمل التنفيسذي الذي لا يسمو الى مرتبة القرار الاداري ، اذ يفترض هذا الأخير وجود قدر مسن حرية التقدير عند اتخاذه ، فالقرار الاداري لابد أن يداخل انشاء ه سلطة تقديرية على أي قدر ، تجعل الموكز القانوني ناشئا عن ذات القرار ، بعد أن تصدره على أي قدر ، تجعل الموكز القانوني ناشئا عن ذات القرار ، بعد أن تصدره

C.E. 10.2.1950, Synd icat des propriétaires (7) Viticulteurs, L.94.

LIET-VEAUX, Les actes administratifs qui ne font pas grief, R.A. 1952, p.384.

الابارة مستعملة ما لها من تقدير وترخيص، وقبل ذلك لايكون للغرد مركز فسي الثانون من أي نوع ، وانما ينشأ المركز بعد أن تصدر الادارة قرارها ــ بناء على سلطتها التقديرية ــ بايلاء هذا الغرد أو هذا المحل الاثر القانونــــــــى المترتب على القرر . ( ؟ )

وقد اعتنق مجلس الدولة المصرى في الكثير من أحكامه هنا الاتجساه فالقرارات التنفيذية أو الكافعة أو المادرة عن سلطة مقيدة، وكلها مترادفـــات لدى القضاء الادارى في مصر ، على من قبيل الأعمال المادية وكانت أبـــرز مجالات تطبيق هذا الاتجاه، التسوية وسحب القرارات الادارية والفصــــــل من الخدمة بقوة القانين ،

فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأنه عندما تطبق الجهة الاداريــــة مصوما قانونية معينة على حالات خاصة، قانها " بذلك تتصرف عن أرادة مقيــدة بتك النصوص ، ومو دى ذلك أنه اذا كان المركز القانوني الذاتي انما ينشـــــــأ عن القاعدة القانونية مباشرة، ويقتصر عمل الادارة على تطبيق هذه القاعـــدة التانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فان هذا العمل يأخذ حكـــم العمل المادي الذي لاينجم عنه نشوه العركز القانوني الفردي، وما ذلــــك الا لان هذا المركز انما ينشأ عن القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الادارة في هـــذه الحالة لايعدو أن يكون كاشفا للمركز القانوني" . (٥)

 <sup>(</sup>٤) الدكتور مصطفى كال وصفى: اصول أجرافت القضاء الإدارى \_\_\_
 الطبعة الثانية ١٩٧٨ \_ ص ٥٤ ومابعدها -

 <sup>(</sup>٥) راجع حكمها في ١٩٥٥/١١/١٥٠ قضية ١٩٣٧ لسنة ٦ق المجمود
 السنة ١٠ ص ٣٤٠

وحكها في ١٩٥٨/٧/١ تضية ١٢٩٣ لسنة ١٠ق، المجموعـــة السنتين ١٢و ١٣ ص ١٣٣٠

وتطبيقا لذلك ، في مجال التسوية التي تتصل بالمنازعات الخاصيصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت للماطين في الجهاز الاداري ، اعتمد القضاء الادارة للتميز بين دعاوي التسوية ودعاوى الفاء القرارات الادارية على تحديد مصيدر للتميز بين دعاوى النسوية ودعاوى الفاء القرارات الادارية على تحديد مصيدر المحق الذي يطالب بحق شخصى في دعواه، فإذا كان يطالب بحق شخصى في دعواه، فإذا كان يطالب بحق شخصى فإن المعوى تكون في هذه الحالة من دعاوى التسوية، ويكون ما أمدرته الادارة من أوامر أو تمرفات في هذه المناسبة هو مجرد أعال تنفيذي تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف، وتوصيل ما نص عليه القانون اليه، ولايكون مقبل المتعرف الإدراق، ومن تم فلا يمكسسن تنفيذي أو عمل حادى لايسمو الى مرتبة القرار الادارى، ومن ثم فلا يمكسسن ان تكون الدعوى في هذا الشأن من دعاوى الالفاء ، ولو أهدرت هسسسنا المتصوف الذي صدر من جانب جهة الادارة ، وعلى عكى ذلك اذا لم يكن مركسز الموطف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قبسسرار الموطف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قبسسرار الموطف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قبسسرار الموطف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قبسسرار المولى خاص بخوله هذا المركز القانوني فان الدعوى تكون من دعاوى الالفاء ، ولا على على متاري الالفاء ، ولي المتورة على الالفاء ، ولي المتورة والمن دعاوى الالفاء ، ولي تكون من دعاوى الالفاء . (١٦)

ويتأسى هذا القناء على أن النزاع في دعاوى التسوية يقوم علسسى مراكز قانونية يتلقى أربابها الحق ــ ان ثبت لهم ــ من القانون مباشرة، غيسر رهمن بارادة الادارة، أو بسلطتها التقديرية، ويهدف بها ذوو الشأن السسسى تقرير احقيتهم في الاقادة من مزايا قاعدة قانونية، ولا تعدو القرارات التسسسي تصدرها الادارة في خموصها ــ أيا كان فهمها لهذه القاعدة أن تكون تنفيذا لحكم للقانون ويهذا الوصف قانها تعد من قبيل دعاوى التسوية لا الالفاء، ولا يخضع قولها لشرط رفعها في المواجد المقررة للطمن بالالفاء،

 <sup>(</sup>٢) حكم المحكمة الابارية العليا في ١٩٥٨/٤/١٢ قضية ٢٤٢ لبنية
 ٢ ت. ، المحمية المنة ٢ م. ١١٢٧ -

وراجع تطبيقاً لينا البيداً حكيها في ١٩٧٦/٤/٤ قضيسة ١٩٣ لبنة ١٦ ق. ، المجبوعة البنة ٢١ ص ١٣١١ـ وفي ١٩٨٥/٢/٢٤ قضية ٥٨٩ لبنة،٢٧ق. ، المحبوعة البنة ٢٠ ص. ١٥٠ -

وفي مجال سحب الفرارات الادارية قضت محكمة القضاء الاداري بأن " قفاء هذه المحكمة قد استقر على أنه بشترط لمحة الاستناد الى الحمانية التي تكسيها الغرارات الادارية بغوات مواعيد طلب الفائها أن تكون تلسسك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها، صادرة في حدود السلطسة التقديرية المخولة للجهات الامارية بمفتضى القانون - أما اذا كانت تلك القسرارات ليست الا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان ، فانه لابكون ثمة قرار اداري منشي؛ لمركز قانوني، وانصلا يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة، ومسن ثم يجوز للسلطة الادارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقسست متى استبان لها مخالفتها للقانون ٠٠٠ ويستخلص مما تقدم أنه يجب التفرقسية بين القرارات المنشئة لمراكر قانونية بناء على السلطة التقديرية للجهة الادارية، وبين القرارات النتفيذية المبنية على سلطة مقيدة، ومن المسلم في الحالسيسة الأولى أن من خمائم القرار الإداري أن يمدر من سلطة عبومية تبلك اصبداره وذلك بقصد احداث أثر معين من شأنه الشاء مركز قانوني بالنسبة الي أحسيب الأقراد • وقرار هذا شأنه يصم أن يكون محلا لطلب الالفاء من ماحسب العملجة، وللسحب من السلطة العمومية التي أمدرته ، وذلك في الميعبساد القانوني، أما في الحالة الثانية فاذا كان القرار كاشفا لحق أحد الإفراد المستعد من القانون وحاء في كشفه لهذا المركز محانبا الصواب ، فانه يحوزللسلط.....ة المعومية أن تمحم ما ورد فيه من خطأ ولو جاء التمحيح بعد الميسسساد القانوني، اذ أن المركز القانوني للفرد قد حددته النصوص وقواعد القانـــــون الأمَّرة من قبل " • (٧)

وكذلك في مجال فصل الموظفين بحكم القانون ، حيث رأت محكسة القضاء الاماري أن " خدمة الموظف أو المستخدم الذي يحكم طبه في جريمسسة

 <sup>(</sup>٧) حكيا في ١٩٥٣/١١/٢٩ تشية ١٣٠٤ لسنة ٦ق ،المجموعة.
 السنة ٨ ص ١٣١٠.

وراجع كذلك حكمها في ٢/٧/ ١٩٧٠، المجموعة السنة ٢٤ ص ٣٩٦٠. والمحكمة الاطرية المليا في ١١/١/١/١٥ قضية ٢٥٠ لسنة ٣ ق المحموعة السند ٣ ص ٢٠٥٠.

مخلة بالشرف تنتهيجتها وبقوة الغانون ، وذلك دون حاجة الى استصدار قـــرار بالغمل ، وان صدر قرار بالغمل فانه يعتبر من قبيل الاحراءات اللارمة لتنفيسد الغانون " ( ^ ) ، فالقرار " الذي يصدر بانها خدمة البوظف في هذه الحالــــة لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا مستحدها للموظف، بل لايعدو أن يكون اجـــرا، تنفيذيا لمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون انهاء الخدمة حتمــــــا باعتباره اعلانا وتسجيلا للاثر التبعى الذي ترتب من قبل بحكم القانــــون . والذي لا معدى عن أعاله دون ترخص من جهة الادارة في هذا الشأن " • ( 1 )

وقد انتقد معظم الفقه في مصر هذا القضاء، ورفض الربط بين القــرار الاداري والسلطة التقديرية، فغرر أن القرار الاداري لايختفي في حالة السلطـــة المقيدة، واستند في ذلك الى العديد من الحجج أهمها: ( ١٠٠)

١ ... ان السلطة التقديرية والسلطة المقيدة تتداخلان معا باستمسران وأن حرية الادارة بالنسبة الى القرار الادارى لا تتمرف اليه جملة واحدة، وانسا تختلف فى نطاق القرار الواحد باختلاف العنصر الذى ننظر اليه، ولابحكـــــــــ أن تكون سلطة الادارة تقديرية بالنسبة الى كل هذه العناصر، لأن منها عناصر مقيدة باستمرار وهى عناصر الاختصاص والشكل والغابة، وبالتالى يمكن القـــول بأنه من المستحيل أن بكون القرار تقديريا فى جميع عناصره ، وأنه من المستبعد

 <sup>(</sup>A) حكيها في ٢٠/١/١٥٤٤ قضية ٣٩٥ لسنة ٧ق ،المجموعة السسة
 ٨ ص ٢٧٤٠

<sup>(</sup>٩) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/١٢/١٣ قضية ١٩٧٣ لسنة ٧٠ المجموعة السنة ٨ ص ٣٥٣ وه ما أكدته كذلك بصدد حق الاحزاب السياسية في اصدار صحيفة الحزب كحق بنشأ رأسا من القانون" لـم يلزم لنشوئه صدور قرار اداري خاص بذلك، وبخرض صدور مثل هـــنا القرار فانه لايعتبر سوى مجرد عبل الدي أو تنفيذي لايرتب بئاته أي أثر قانوني، ومن ثم بنأى بطبيعته عن ولاية القضاء الاداري" \_ حكما في ١٩٨٢/١/١٢ فضية ١٩٥١ لـنة ٢٥٥ ق ، المجموعة ٢٧٥ ح٠٠ (١٠) راح، ني نقاصيل ذلك موافقنا: قضاء العلاسة سالد الإشارة \_ مراح ما معامدها .

ولكن ليس من المستحيل \_ أن تكون كل تلك العناصر مقيدة، وبناء علي
 عذا التحليل فان تعبير " قرار ادارى صادر عن سلطة مقيدة ، وقرار مسادر
 عن سلطة تقديرية" هو اصطلاح غير موفق •

٢ ــ ان الربط بين القرار المنشئ والسلطة التقديرية من ناحيسة وبين القرار الكاشف ومارسة الاختصاص المقيد من ناحية أخرى ـ ليس مطلقا لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن اختصاص مقيد وفكرة القرار الكاشف فوالفقسسه الادارى الحديث، بمعناها الدقيق ، لا تكاد تتناول الا الغرارات المفسسسرة والقرارات الموكدة لقرارات سابقة، في حين يتوسع القضاء الادارى في مسسسر بصورة بالفق في تطبيق عذه الفكرة بحيث نشمل كل قرار يستهدف ايصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائم الي مستحق له .

ولذلك بتحه جانب من الققه الى القول بأن تقسيم القرارات الاداريسة الى منشئة وكاشفة نفسيم عير مبنى على أساس سليم، نلك أن الفسسرار الادارى بمتبر منشئا لموكر قانوسى في جميع أحواله وفي جميع صوره، وذلك اما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائما من قبل، واما باحداث تعديل او المعاء لموكرةا نونسى قائم من قبل، وبعبارة أخرى بتمبز القرار الادارى بأند يحدث دائما تغييسسرا في وقت ما وهذا ليس فقط في مجال السلطة التقديرية حيث يكون المسسور في وقت ما وهذا ليس فقط في مجال السلطة التقديرية حيث يكون المسسور مجال السلطة التقديرية حيث يكون المسسور مجال السلطة التقديرية من يكون المسسور مجال السلطة المقديدة ، ففي هذا المجال الأخير يقال أن الادارة باصدارها فيأرا اداريا لم تغمل أكثر من تطبيق أو اعدال احكام القانون، و لكن تدخلها يعتبر في الحقيقة أبعد أثرا من ذلك ، فهي بالقرار الغرى الذي تصسيديه بناء على سلطة مقيدة تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامسية المجردة الى صورة خاصة واقعية ، ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخسسي معين بالذات. فدور الخلق والانشاء ظاعر ومو كد، ( 11)

<sup>(</sup> ۱۱۱ ) الاستاذ المكتور محمود حافظات القرار الادارى ــ الجزء الأوَّل ــ المراء الأوَّل ــ ۱۹۷۵ ــ ۱۹۷۵ ــ ۱۹۷۰

٣ ـ أنه لايمكن مجاراة مجلس الدولة المصرى فى قياس القرارات التى تصدر عن سلطة حقيدة على الأعمال المادية، باعتبارها احراءات تتفيذي ـ قد لا تستحدث شبئا، فى حين أن القرار الادارى هو الذى ينشى، المراك ـ زالقانونية، فقد يقتمر الانشاء على مجرد توكيد أثر سابق، كما أن القسمرارات الشرطية لا تنشى، المراكز القانونية وإنما تسند مركزا موحودا من قبل الى أحدد الاثماد،

ويبكنا أن نضيف الى ما تقدم أنه يتعين التغرقة بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري لجهة الادارة وبين القرارات أو الاجراءات الصادرة استادا الى أي منها ، فالاجراءات التنفيذية البحتة ، مثل الكثير من اجسواءات التسوية ، تظل اجراءات تنفيذية أي من قبيل الأعال المادية للادارة سسواء كانت تنفيذا لاختصاص تقديري أم هيد للادارة أما "القرارات" الاداريسة ، سواء كانت مبنية على سلطة تقديرية للادارة أم سلطة مقيدة لها ، فهي فسسى جميع الأحوال " أعال قانونية" تتميز بأن لها أثر قانوني بذاتها ، ومن ثم فانها تقبل الطمن فيها بالالماء ، في حين أن "الإجراءات" التنفيذية للقوانيسن واللوائح لا تخضع لهذا الطمن حتى ولو كانت تنفيذا لاختصاص تقديري للادارة ،

ومن ناحية أخرى، فان القضاء الادارى المصرى ذاته، ولكن في أحكام قليلة أخذ بالفهم الصحيح لهذه المسألة، ففي حكم لمحكمة القضاء الادارى فــــى 1907/0/۲۷ قضت المحكمة بأن" القرار التنظيمي العام بولد مراكز قانونيـــة

وفى ذات الاتجاه راجع كذلك: الدكتور توفيق شحاته: سادى، القانون
 الامارى ــ الجزء الاول ــ ١٩٥٤ ــ ص ٢٠٠٧.

دكتور حسنى درويش عبد الحبيد: نهاية القرار الادارى عن غير طريق
 القفاء -- ١٩٨١ - ص ٤٣١ ومابعدها •

عامة أو مجردة بعكى القرار الفردى الذي ينشئ وركزا قانونيا خاصا لفرد مدين ، وإذا كان صحيحا أن القرار الفردى تطبيق أو تنفيذ للائحة مثلا ، فانه فسسى مض الوقت مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى المتولسد عن اللائحة ، كما أن اللائحة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى، وهى القانون مسلا ، وهى في نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة ، ولكنها أقل عمومية مسن القواعد المناتجة من القاعدة الاعلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العصسسل الادارى الذي يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزا قانونيا ، لأن كل قرار ادارى منشئ لمركز قانونى هو في نفى الوقت تطبيق تنفيسسذى لان كل قرار ادارى منشئ لمركز قانونى هو في نفى الوقت تطبيق تنفيسسذى القاعدة قانونية أعلى، كما أن كل نمي تطبيقى يمكن أن يكون في نفى الوقسست منشئا لقاعدة قانونية جديدة ،

فالتطبيق والانشاء لا يسنم كل سنها الآخر، وكل ماهنالك هسو أن موضوع كل منها مختلف، فالقرار الفردى ينشئ مركزا قانونيا فرديا، ولكته فسى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة ، كما أنه عندما يكون اختصاص جهة الادارة مقيدا يجب التفوقة بين حالة با أذا كان النسسسة المقيد يتعلق بفرد معين، وحالة ما أذا كان النس المقيد يضع قاعدة عاصسة أو مجردة لا تخص شخصا معينا، ففي الحالقا لأولى يقتصر دور جهسسة الادارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ العادى، لا لا لن اختصاصها مقيد، بل لائهسسا بمدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانونى ، فلم يبق بعد ذلسبك شيء الا التنفيذ ، اما في الحالة الثانية ، فانه لابد أن يسبق التنفيذ المادى شيء الا انقباقها بتعيين الأفراد الذين تصرى عليهم، ويكسسون ذلك بقرارات فردية تعين هو لا ، الافراد بأشخاصهم لا بصفاتهم ، " (١٢)

<sup>(</sup>١٢) حكمها في ١٩٥٢/٥/٢٧ قضية ١١٤٧ لسنة ٧٣، العجمومسة السنة ١٠ ص ٣٣٩ ٠

وقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء فى بعفراً حكامها : راجع: حكمها فى ١٩٢٣/٢/٢٩ قضية ٩٧٩ لسنة ٨ق ،المجموعة السنة ٩ ص ٧٠٧ ـــ وحكمها فى ١٩٨٤/٢/٢٣ قضية ٧٩٠ لسنة ٢٢ق ، الحمومة السنة ٢٩ ص ١٢٧٤،

وأخيرا عنه من غير المطنى بالبره ، أن يشترط المشرع بمسدد القرار السلبى أن يرد على اختصاص مقيد حتى نبكن الطعن فيه بالالغسسا ، ويو كد القفاء الادارى هذا الشرط برفض الطعون ضد القرار السلبى" اذا كنان ليس من الواجب قانونا اتخاذه ، وكان متروكا لمحض تقدير الادارة، حيث لايكون شة قرار ادارى يمكن الطعين فيه" ، ثم يأتى القفاء الادارى يبعد ذلك ويرفسض الطعون بالالفاء ضد القرارات الايجابية الواردة على اختماص مقيد بحجة أنها من قبيل الأعال العادية ، وليست من القرارات الادارية ، أذ مقتضى هسسخا الموقف أن يشترط في القرارات السلببة أن ترد على اختماص مقيد ، في حيسن يشترط في القرارات الايجابية أن ترد على اختماص تقديرى ، وهو موقف حسساد التناقض ،

والخلاصة أنه ليست من صفات او خصائص القرار الادارى ان يتضمسن عناصر تقديرية للادارة، وأن هناك فارق بين القرارات المقيدة أو الكاشفة وبيسن الإجراءات التنفيذية التى تعد من الأشال المادية ، والقرارات الاداريسسة لا تنقسم بصورة مطلقة الى قرارات مفيدة وأخرى تقديرية ، ولكن هناك بعسض المناصر المتقيدة دوما في القرارات الادارية وأخرى تحتمل التقييد أو حريسسة التقدير، وبالتالى فإذا كان مستحيلا ان تكون هناك من القرارات الاداريسسة ما تتمتع الادارة بصدد جميع عناصرها بحرية التقدير، فمن المحتمل ، وهسو أمر غير شائع ، أن توجد بعني القرارات الادارية التي لا تتمتع الادارة بصددها بأى قدر من حرية التقدير ، ومع ذلك فقى كل هذه الحالات، توجد قسرارات الدارية بوصفها أعال قانونية معينة ،

#### الموحث الثانى طبيعة الثنابير الناخليــة

التدابير الداخلية، مثلها من الإجراءات التنفيذية، هي كلاعــــده عامة من الأعال المادية للاداره، ولكنها ــ أي التدابير الداخلية ــ بختلف عي الاجراءات التنفيذية في انها عبر موجهه بصورة مباشرة الى المواطنين ، اذ هـــي اجراءات داخلية يصدرها الرئيس الادارى بتصد ضمان حسن سير العمـــــــــل في الادارات والحمالج و المرافق العامة الخاضعة لرئاسته -

وفى الواقع، فإن الاجرافات الداخلية الصادرة من الرواساء، وخاصة الوزراء، لها نتائج ربما تكون أكثر خطورة من القرارات الادارية سمناها الفنسي الدقيق، ففى ظل النظم الادارية البيروقراطيف، وطبقا للظواهر الني أسفسرت

Yves GAUDEMENT. Remarques à propos de circu- (17) laires administratives, M. Stassinopoulos, 1974, p.561.

عنها التجارب العملية، قان التعليبات الصادرة من الرواساء لعوظفيهم، تكساد أن تمثل القاعدة القانونية لتضغهم تكساد أن تمثل القاعدة القانونية يتضغه سسود قانون أو لائحة و ويقم هذا فانالقضاء يرفض دائما الاعتراف قانونا بوجسسود هذه السلطة الواقعية ، ويرفض بالتالى الاعتراف لهذه الاجراطت بطبيع سسسة (القرارات الادارية) أو بأن لها أثر قانوني. ( 18 )

وقد استقر الفقه على أنه لتعييز الإجراءات الداخلية والأعال القانونية للادارة، فانه يلزم الرجوع الى محتوى ومضعون الاجراء أو العمل، فاذا كان من شأنه احداث آثار قانونية كان من الأعال القانونية أي من القرارات الاداريسة فان لم يكن من شأنه ذلك ، فانه يعد من التدابير أو الإجراءات الداخليسة والتي تعد من قبيل الاعال العادية ( ( 10 )

BLUMANN, L'application des circulaires admini-(1) strative par le juge judiciaire, A.J.D.A., 1972. 263.

CHARLIER, Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'order intérieur, J.C.P. 1954.I. 1169.

HECQUARD-THEROM, De la mesure d'ordre intérieur, A.J.D.A. 1981, p.235.

RIVERO, Les mesures d'ordre intérieur admini- (10) stratives: th. Paris 1934.

Achille MESTRE, Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'Administration, L.G.D.J. 1974, p.119.

ومن الفقه البصري راجع:

الدكتير. وهيب عياد سلامه: التدابيرالداخلية ١٩٨٣ ــ ص ١٢ ومابعدها "

من ناحية أخرى يشير البعض الى أن موضوع تعييز الندابيـــــــــر الداخلية انما برتبط فى الواقع بمسألة قبول دعوى الالغاء ضدها ، وأن مسألــــة قبول الدعوى ترجع بدورها الى فكرة وجود أو عدم وجود مصلحة للطاعن فى رفع الدعوى وطيه فان قاضى الالغاء يكون مضطرا للبحث عبا اذا كان المنشور قد ألحق ضررا بالطاعن أم لا؟ وبذلك يرتكز المعيار الذى اختاره القضاء على المرر الذى يلحقه المنشور بالافراد، أو بالاحرى أن يكون من شأن المنشور احداث آثــــار قانية بذاته ( 17 )

والملاحظ مزدراسة أحكام القفاء الادارى الفرنسى ، أنه لم بهتسم بالخلافات الفقهية حول طبيعة هذه الاجرافات الداخلية ، وانعا كان جسسل اهتمام متجها نحو معرفة معيار قعيل الدعوى ضدها ، وهو لم يرفض مطلق المعوى مد أى اجراء لمجرد اعتباره من (الاجرافات الداخلية) ، فلم يهتم شكل الممل على الاطلاق ، ولذا قضى بأن الأحكام اللائحية التي يقرها السسويرد، بواسطة المنشورات، يكون لها نفى القيمة القانونية التي تكون لهذه الاحكسسام اذا وردت في صورة لائحة ، (١٢)

ومع ذلك استقر القضاء الاداري الغرنسي، على الأخذ بمديار موضوعي التكييف السمل على أساس اثاره القانونية، فاشترط ليكون السمل عملا قانونيسا أن يكون له نتائج قانونية وأن يكون من شأته احداث آثار قانونية مذاته، وطسي ذلك تخرج الاسمال التيلا أثر لها مثل الاراء والنوايا من نطاق الاسمال القانونيسة كذلك الاسمال التي لا أثر لها بذاتها ولكها تعد ذات اثر بالاشتراك مع أعسسال

الدكتور محمد عبد الله نمار : تدابير الادارة الداخلية ــ رسالــــة
 ۱۹۸۷ ــ حقوق عين شمن ... ص ٧٤٠

QUERMONNE. Note sous C.E. 6.7.1956, D.1958. (17) 178.

C.E. 30.3.1960, Syndicat National des (17)
Médecin Biologistes, L.244.

أخرى وذلك مثل الاعمال التحضيرية للقرار الاطارى كالمقترحات والمروض والاعمال اللاحقة المتملقة بتنفيذ القرارات المو<sup>م</sup>كنة لها - <sup>( 1 A )</sup>

وستخلى القفاء الحالى لمجلس الدولة الفرنسى هذا المعيار مسن مدى قابلية المنشورات للتطبيق بذاتها ، فيقرر أن المنشورات هى(الاجـــرا الت التي لا تتد صالحة بذاتها للتطبيق) ، أو (التي لا تتضمن اجرا الت قابلـــة للتطبيق بذاتها ) ، ففي هذه الحالة لا تسبب المنشورات ضررا للغير ، أي لا يكون لها أثر قانوني وبالتالى قانها لايمكن ان تكون محلا لدعوى الالفاء ،

وعلى ذلك فالمشهورات التفسيرية اى التي تتضمن فقط شرح وتوضيح للنصوص، ليست مصدرا للشرعية لائم لا تنشىء عناصر جديدة فى سيسدا المشروعية رغم ما تهدف له من ضمان وحدة التفسير، ولذلك( فأحكامهــــــا التفسيرية لا تشل أية صفة لائحية) ، وهذه المنشورات لا يترتب عليهـــــا أية نتائج قانونية، ومن ثم لايحق للادارة ان تستند عليها لتغرض على الافسـراد التزامات لا ينحى عليها القانون، كما لايحق للموظفين أو الأفراد التمسك بها، كما لايمكن للقاض ان يقيد الادارة بما وضمته من تفسيرات ،

<sup>(</sup>١٨) راجع في تفاصيل ذلك مو"لفنا: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابـــــــة القضائية ـــ ١٩٨٢ ـــ ص ٢٤ ومابعدها -

طبيعتها وآثارها قرارات ادارية - (١٩)

والخلاصة أن الإجراءات المناطبية هي في الأصل بن الاعمال المادية للادارة، نظرا لأن هذه الإجراءات ليس لها بذاتها أية آثار قانونية، ومن شسم فهي لا تضيف جديدا الى المشروعية ولا تعتبر مصدرا لها، ومع ذلك فهي طرصة فهي لا تضيف حجديدا الى المشرات والرافق الادارية ، تأسيسا على التزامهسم بواجب طاعة السلطات الرئاسية والخفوع لاوامرها وتعليماتها، وتبعا لذلسك لايجوز اعتبارها ضمن الأعبال القانونية للادارة، ما لم تتخذها السلطة الادارية ستارا لاقرار بعض القواعد القانونية التي من شأنها احداث بعض الاثار القانونية في هذه الحالة تمد هذه الإجراءات من الاعبال القانونية للادارة أو بالأحسرى من القرارات الادارية التي تضاف الى التنظيم القانوني في الدولة، ومن ثم يحق الطعن في مشروعيتها ويجوز للقشاء الادارى أن يلغيها لمدم المشروعية ،

غير أن أهم ما يعنينا في هذا المجال أن نشير الى الدور المتعاظم الذي يعطيه مجلى الدولة الفرنسي لأحد انواع هذه الاجرافت والتدابير وهــو ما يسمى باصطلاح " التوجيهات" وذلك في سبيل الحد من السلطـــــــــة التقديرية للادارة -

<sup>(19)</sup>  $_{\rm cles}$  محكمة القفاء الادارى في $_{
m 1908}/7/7$  المنة آق المجبوعة السنة  $_{
m A}$  م  $_{
m 2.7}$   $_{
m C}$  وفي  $_{
m 1908}/17/7$  قفية  $_{
m 1908}/17/7$  المنة  $_{
m 27}$  المجبوعة السنة  $_{
m 27}$  م  $_{
m 27}$ 

وبعيز الفقه والقضاء في فرنسا ــ حديثا ــ طائفة من هذه التعليبات أو المنشورات باصطلاح" التوجيهات"، وهي بدورها تمدر عن الرو"ســـــا، الاداريين وخاصة على مستوى الوزراء ، لتحدد للعرو"وسين كيفية مطرســــــة وظائفهم او اختصاصاتهم، وخاصة بمدد الاختصاصات التي تخولهم لــطـــــــة تقديرية ، ولكن بينا تهتم" المنشورات" باجراءات مطرسة هذه الاختصاصات، فأن "التوجيهات" تعنى أساسا بمحتوى وضعون القرارات التي يتم اتخاذهـــــا وفقا لهذه الاختصاصات ، أي محل تلك القرارات ، عندا لاتوجد نصــــوص تشريعية تحدد سلفا هذا المحل ، وبمعنى آخر عندا يكون للادارة حرية تقديــر هذا العنص وتحديد مدى ملاصة ضعون القرار الادارى ومحتواه ، (٢٠٠)

ومن هنا تبدو لنا الخصيصة الأساسية المسيرة للنوجيهات كلالة للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، وهي أداة تقييد ذاتية أي نابعة مسسن الإدارة نفسها ، وتهدف الى تنظيم العمل وتيسير مباشرة النشاط الإدارى ، وضمسسان المتسبق بين القرارات المادرة في الموضوعات المتناشلة ، وذلك بما تتضمنه هذه التوجيهات من مفهوم محدد لسياسة الرئيس الإدارى بصدد قيادة العمل داخسل الإدارة التي يرأسها ، تجنبا لمخاطر التعارض في القرارات أو التعييز نجيسسسر المتحد بين المواطنين ، والذي من شأنه اظهار الإدارة بنظير التعسف أوالرعونة والتسرع في تطبيق القوانين واللوائح ، وهو الإمر الذي دفع القضاء الإدارى فسي فرنسا الي تقرير نظام قانوني متميز للتوجيهات ، بالرغم من تعارضها الظاهسسسر مم مبدأ ضرورة دراسة كل حالة على حده ، في حالات السلطة التقديرية •

ويمتير الحكم المادر عن مجلس الدولة الغرنسى في1 ( / 1 / ۲ / ۱ ۹۷ ا الفاصل السير لمرحلتين مختلفتين بصدد النظام القانوني للتوجيهات، فقيـــــل

هذا الحكم لم يكن هناك تعييز واضح للتوجيهات عن المنشورات التى تصعرها : الادارة ، بل ولم يكن اصطلاح التوجيه شائع الاستعمال ، باستثناء قلة مسسر. الفقهاء وأحكام القضاء ميزت هذه الطائفة من أعمال الادارة ولو ضمنا ،

۱ — تختلف التوجيهات عن اللوائع الادارية، فالأخيرة قـــسراوات ادارية في حين أن الأولى ليست بقرارات وانما تتضمن مجرد اتجاهات، وعليه فاذا كانت الجبهة الادارية المكلفة بوضع اللائحة موضع النتفيذ لا تبلك الخـــروج على أحكامها وتمدر قرارات مخالفة للأحكامها الا أذا أجازت اللائحة ذاتها ذلك، فأن الجبهة الادارية المادر اليها التوجيه تملك دوما الحق في استبعــــده وعدم الالتزام به بمدد قرار معين ، فلا تأخذ بالاتجاه الوارد فيه فالتوجيهات ليس من شأنها حرمان الادارة من حربتها في التقدير، وإنما يكون لها بعـــد اجرا، الفحى الخاص لكل حالة على حدة، أن تقرر الالتزام بالتوجيه أوالخــروع

عليه ، أما لبواعث تتمل بالمالح العام أو لأسباب مستخلمة من خصوص..... العركز القانوني لهذه الحالة •

٢ ــ على خلاف اللوائح الادارية كذلك، فأن التوجيهات ليس لها بذاتها أية آثار قانونية مباشرة على المواطنين، ومن ثم يكون الاصل عدم قبول الطعمس فيها بالالغاء ، مثلها في ذلك مثل المشهورات، ومع ذلك تختلف التوجيهات عمن هذه الأخيرة في أنها تحمل بذاتها الاثار الاتبة :

أ ـ بالنسبة للادارة فانها تعلك الحق في أن تستند صراحة علسسي التوجيهات في اتخاذ قراراتها الادارية في مواجهة الافراد، وذلك عند مباشرتهسا لسلطتها التقديرية ، دون أن يشوب هذه القرارات الخطأ في القانون، ومن ثم تكون لهذه التوجيهات قيمتها القانونية تجاه الافراد والقاضي الاداري كذلك السذي يطرح أمامه النزاع حول تلك القرارات، وبالتالي تكون هذه القرارات المتخسسية وفقا لتوجيهات محددة سلفا ويفترض مشروعيتها . بأن لاتكون قد أضافت عناصسر حديدة الى التنظيم القانوني القائم ، مشروعة بدورها .

ب ... بالنسبة للاقراد فانهم بملكون الحق في التسلف بالتوجيهات أمام الادارة وامام القاضي كذلك من خلال المنازعة من قرارات الادارة غيـــر المتفقة مع التوجيهات التي تنظمها ، سواء بسبب عدم الالتزام بها في الحـــالات التي يتعين تطبيقها ، او بسبب الأخذ بها في الحالات التي كان يجب علــــي الادارة الخروج عليها •

 ٣ ـ لا يخل التزام الادارة عند مباشرة سلطتها التقديرية، بمسا يصدر عن نوجيهات بشأن اختصاصاتها، بقاعدة ضرورة الفحص الخاص لكل حالسة على حده، ومع ذلك فان الأمر اختلف بعد عام - ١٩٧٧ من عن تقدير بعض الفقها محيث انتقل عبه الاثبات لوقوع هذا الفحص من على عاتق الادارة الى عاتسق الافراد ، فبعد أن كان القاضى الادارى يطالب الادارة بأن تقيم الدليل علسى أنها قد باشرت مقدما وبطريقة فعالة سلطتها التقديرية، بقيامها بغصسسم خصوصيات الحالة الصادر بشأنها القرار الادارة تخلت عن مباشرة تقديرها فسى بتطبيق التوجيه اقامة الدليل على أن الادارة تخلت عن مباشرة تقديرها فسى هذه الحالة، بالرغم من خضوصية مركزه القانونى ازاء الضوابط التي جاء بهسالاتجيه، او اثبات ان حقضيات الصالح العام كانت تستوجب الالتفات عسسس تطبيق هذا التوجيه هـ

وبالرغم مما لذلك من آثار عملية لصالح الادارة وضد مصلحــــــة الافراد . الا أن من شأن ذلك تدعيم الأهمية القانونية للتوجيهات في النظـام القانوني الفرنسي •

وعودة الى مصر لنلاحظ على الفور أن الفقه لم يول اهتماما بدراسة 
دور التوجيهات في معارسة السلطة التقديرية للادارة في مصر على وجـــــــه
الخصوص : مما قد يفهم معه انعدام هذا الدور أو ضآلته على الأقل ، غير أنسا
من خلال دراستنا لقضاء الملاحة في مصر ، تبينا على الفور ان القضاء الادارى 
في مصر كان الاسبق في الأخذ بهذه الفكرة، مع اختلاف المسميات، وبعقتضاها 
تلعب التوجيهات دورا هاما في الحد من السلطة التقديرية للادارة في مصر ،

وباستثناء ظة ضئيلة من الاحكام التى أضارت الى عدم الالتسسسزام بالتوجيهات ، مثل حكم المحكمة الادارية العليا الذى قضت فيه بأن توجيهات رئيس الوزراء بما تضعه من شروط للترقية بالاضافة الى تلك العقرة بنصسوص صريحة" لاتعدو مجرد توجيهات ادارية لا ترقيالى مرتبة القانون ، ولا تشكسل قيدا على حق الادارة في اجراء الترقيات مادامت مطابقةللقانون " ، وحكمها بأن قرار الغصل من الخدمة قد صدر سليما مطابقاً للقانون، ولايعبيه أنه حسسا، مخالفاً للمنتور الداخلي الصادر بقصد تتظيم سير العمل " ذلك أن محائفة مثل هذه التوجيهات الداخلية التي يضعها الرواساء لعرواسيهم لايمكن أن نغل يسد الرئيس عن معارسة سلطاته متى قامت الدواءي وتحققت الاسباب المعررة مندحلسه واعمال سلطاته المخولة له قانونا " ماستثناء مثل هذه الاحكام فان الكبر منها أخذ بعكي ذلك تماما .

فقد قصت محكمة القضاء الادارى منذ بداية نشأتها ، بأن (كل جهسة الدرية حرة في اصدار النعليمات التنظيمية التي تراها لازمة لحسن سر العمل فيها ما دامت لا تتعارض مع القوانين واللوائح العامة المتعلقة بالموظفيل بوجسه نام ، ولكنها اذا فعلت ذلك تعين عليها احترام هذه التعليمات والعمل بها في قوارات الفردية التي تصدرها في شأن موظفيها ، فإذا هي جانبتها عد عنهسسا و مشروع و حق لكل موظف مست مصلحته من ذلك الطعن في هدد القوارات بمخالفتها للوائح المقررة من قبل أ

وفي أحكام أخرى لذات المحكمة ، تلافت الخلط الوارد في مهايــــــة الفقرة السابقة بوصف عيب القرارات بأنه مخالفة للوائح، ومن ذلك ما تصت بــــه من "أن النظام الذي تقرره جهة الادارة في صدد أمر معين وتسير على مقنصاد هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه الى ان يحصل تغييره • فلانحراف عن معاملة الناس بمقتضاه في وقت كان هذا النظام هو السارى • - ذلك يكون من جانب الادارة خالفة للقانون " •

وقد اضطردت أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا السبيل . واصفه التوجيهات باصطلاح القاعدة التنظيمية العامة ، تسيرا لها عن القوانين واللوائح . .دلا من اصطلاحات التعليمات او المشورات أو النظام ، فالزمت الادارة ، تطبيقها على الكافة ، ومثال دلك ما عسد به من أنه" وإن كان الاصل أن ترقيسسة الموظف او عدم ترقيته من الأمور التي تترخص الادارة في تقديرها الا أنهسسا الما التزمت في ذلك قاعدة تنظيميه عامة معينة كان لزاما عليها أن تطبقها فسي أن الجميع بحيث أن خالفتها عي التطبيق الفردي كان ذلك بمثابة مخالفسة شأن الجميع بحيث أن خالفتها عي التطبيق الفردي كان ذلك بمثابة مخالفسة يقيدها في هذا الشأن قد من تأنون أو لائحة أو من قاعدة تنظيمية عامسسة الأحوال يجب أن تتوخى المصلحة العامة فان التطبيق الفردي حتى في هسسنه الاحوال يجب أن تتوخى المصلحة العامة فان الحرفت عن ذلك ومدرت فسي تمرفانها عن باعث من أساحة استعمال السلطة كان هذا التمرف معيبا حقيقيا بالإلغاء" ، وإنه اذا كانت" الإدارة قد وضعت قاعدة تنظيمية لاجسسرا، الترقيات، وجب عليها التزامها بالنسمة الي جميع العرجيين ، فإذا اتضع أنهسا الترقيات، وجب عليها التزامها بالنسمة الي جميع العرجيين ، فإذا التأم أنهسا

أما المحكمة الادارية المليا ، فانها منجانيها أخذت بنفى النظريسة وأثرت الإدارة فيحقها في تقييد سلطتها التقديرية بنفسها والالتزام بذلك، حيث قضت بأن" الجهة الادارية تترخى في التميين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بلا تمقيب عليها الا في حالة اسامة استعمال السلطة، مالم يقيدها القانون بنمي خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة" ، كما تفسست بأن "هذه القواعد التنظيمية المامة وقد صدرت من يملكها وهو المدير العسام

للمصلحة متسمة مطابع العمومية والتجريد، غانها نعتبر بمثابة اللائحة أوالقاعدة الاقاومية الاقابعة الاقاومية الاقابعة القافومية الواجبة الاتباع في شأن أعال التثمين، فيلزم بعراطتها لا العرو وسون وحدهم بل الرئيس هو نفسه كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالمسالم بمدر منه تعديل أو المفاء لها بنفس الاداة ، اي بقرار تنظيمي عام ممائسل لا في تطبيق فردي قصرا عليد"، وقد طبقت المحكمة هذه النظرية على مجالات أخرى غير الترقية و التعيين والتثمين، ومثال ذلك تطبيق قواعد الرأفة فسسى احتساب درجات الامتحال في كلية الحقوق، وفي قرارات منع الافراد من السفر

<sup>&</sup>quot; انتهى بحمد الله وتوفيقــــه "

## (017)

# محتويات الكتساب

المفح	الموضوع		
٧	• • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	قدمة عامة ٠٠٠٠٠	
	الياب الاول		
10	التعريف بالعمل الادارى		
	الفصل الأول		
1.1	الطبيعة القانونية للعمل لادارى		
۲1	معيار تحديد العمل الإداري ٠٠٠٠٠٠٠	لمحث الأول:	
۲1	المعيار الموضوعي • • • • • • • • • • • • • • • • •	لمطلب الأوَّل:	
10	المعيار الشكلي ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثاني:	
YA	تحديد العمل الادارى •••••	لمطلب الثالث:	
70	تمييز العمل الإداري ٠٠٠٠٠٠٠٠٠	المحث الثاني:	
41	الاعْطال التشريعية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الأوَّل:	
77	الأعال القضائية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثاني:	
13	أعمال الجكومية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثالث:	
7.4	أعمال السلطة التأسيسية ٠٠٠٠٠٠٠٠	النظلب الرابع:	
	الغمل الثاني		
71	القوة القانونية للعمل الاداري		
	المرتبة الالزامية للعمل الاداري في الظمروف	المبحث الأوَّل:	
AT	العادية ، • • • • • • • • • • • • • • • • • •		
	المرتبة الالزامية للعمل الاداري في الظسروف	البيحث الثاني:	
AY	الاستثنائية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠	•	
1 - 9	مطلان الأعال الإدارية ٠٠٠٠٠٠٠٠٠	السحث الثالث:	

المفحــة	e3	البوض
111	الياب الثانى موضوع العمـــــل الادارى " نشاط السلطة الادارية"	
177	الفصل الأوّل تتفيذ الـقوانيــــن	
170 17. 177	التعريف باللوائح التنفيذية وأهمينها • • • • • الاختمامي باصدار اللوائح التنفيذية • • • • • حدود اللوائح التنفيذية • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	العبحث الأوّل : العبحث الثاني : العبحث الثالث :
171 127 127	حدود اللوائح التنفيذية وفقا للدستور • • • • • • • • • • • • • • • • • • •	المطلب الأوَّل : المطلب الثاني : المبحث الرابع :
101	الفصل الثاني اقامة النظام العام وحمايتــــه " نظرية الضيط الاداري"	
108	أهداف الضيط الاداري · · · · · · · · · · · وسائل الضيط الاداري · · · · · · · · · · · · · · · · · · ·	المبحث الأوّل : المبحث الثانى:
171 177 177	لوائح الضبط ١٠٠٠ أوامر الضبط الفردية ٢٠٠٠ و ١٠٠٠ التنفيذ الجبرى لاوامر الضبط -٢٠٠٠	المطلب الأوّل : المطلب الثاني : المطلب الثالث :
174	حدود سلطات الضبط الادارى ٠٠٠٠٠٠ حدود الضبط الادارى وفقا لميدأ المشروعية	المبحث الثالث: المطلب الاول :
14.	حدود الضبط الادارى الناتجة عن علاقتــــه بالحريات العامة • • • • • • • • • • • • • • • •	المطلب الثاني:
144	سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائية هيئات الضبط الاداري	المطلب الثالث: السحث الرابع:

#### ( 444 )

المفحسة	الموضـــوع			
	الغمل الثالث			
140	اشباع الحاجات العامة			
	" نظريتي المرافق العامقوا لأموال العامة"	1		
144	أول: نظرية العرافق العامة ٠٠٠٠٠٠٠	القرع ال		
144	التعريف بالمرافق العامة	المبحث الأوَّل :		
141	مدلول العرفق النعام ٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الأوَّل:		
131	عناصر المرفق العام ٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثاني:		
197	انواع المرافق العامة	الطلب الثالث :		
194	النظام القانوني للعرافق العامة ٠٠٠٠٠٠	المبحث الثاني:		
114	انشاء والغاء وتنظيم المرافق العامة	العطلب الأوَّل:		
3 • 7	أدارة العرافق العامة ••••••	المطلب الثاني:		
T 1 Y	ثاني: نظرية الأموال العامة ٠٠٠٠٠٠٠	الغرع ال		
TIA	معيار تعييز الأثوال العامة ٠٠٠٠٠٠٠	المحث الأوَّل :		
***	النظام القانوني للأموال العامة ٠٠٠٠٠٠	المبحث الثاني:		
777	حقوق الدولة والأقراد على العال العام ٠٠٠	المطلب الأوَّل:		
777	قواعد حماية المال العام ٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثاني:		
777	and the state of t	e sealest cutter to		

المفحسة	لموضوع الص		
	الباب الثالث		
	أساليب العمسىل الادارى		
137	"التمرفات الادارية"		
	الفصل الأول		
450	القرارات الاداريسة		
727	ماهية القرار الاداري ٢٠٠٠٠٠٠٠	المبحث الأوَّل:	
Y 3 7	التمريف بالقرار الاداري وعناصره ٠٠٠٠٠	المطلب الأوَّل:	
707	شروط انعقاد القرار الاداري •••••	المطلب الثاني:	
777	شروط محة ومشروعية القرار الادارى٠٠٠	المطلب الثالث:	
	التمييز بين الاختماس العقيد والاختصاص	الفرع الأوَّل:	
377	التقديري للإدارة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠		
	جوانب التقييد أو حرية التقدير في عناصسر	الفرع الثاني :	
414	القرار الاداري ٢٠٠٠٠٠٠٠٠٠		
	دور القضاء الإداري في الرقابة على عناصسر	الفرع الثالث :	
799	القرار الاداري	O	
7-0	تنفيذ القرار الاداري	المبحث الثاني:	
7 - 7	نفاذ وسريان القرار الإداري ٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الأوَّل :	
۲1.	اساليب تتفيذ القرار الاداري ٠٠٠٠٠٠٠	العطلب الثاني :	
717	وقف تنفيذ القرار الاداري ٠٠٠٠٠٠٠٠	المطلب الثالث:	
۲10	انقضاء القرار الاداري	المحث الثالث:	
	الفصل الثاني		
771	العقود الاداريــــة		
777	تحديد المقود الادارية وأنواعها •••••	المحث الأول:	

### ( 799 )

المفحية	وع	الموضــــوع		
48.	ابرام العقود الادارية	المبحث الثانى:		
107	تتفيذ العقود الادارية ٠٠٠٠٠٠٠٠	المبحث الثالث:		
T7A	انقضاء العقود الادارية	التبحث الرابع:		
	الغصل الثالث			
TYI	الاعبال الماديـــة			
347	طبيعة القرارات النتغيذية الكاشفة	المبحث الأوَّل:		
TAT	طبيعة التدايير الداخلية	المحث الثاني:		

شركة مطابع الطوبجى التجارية ٢٦ ش خيرت ( لاظوغلى )

السيدة رينب

E : PA-7007